(الجزء الرابع)

من مغني المحتاج الى معرفة معانى ألفاظ المنهاج للعلامة العامل والفهامة الكامل خاتمة المحققين وعمدة المتأخرين الامام الفقيه ذى الرأى المصيب الشيخ محمد الشربيني الخطيب سقى الله ثراه انه قريب مجيب فى فقه مذهب الشافعي رضى الله عنه وأرضاه وجعل مقر قربه ورضوانه مثواه آمين

عليك بتحصيل الخطيب فانه * باخلاصه لله لا شك تنتفع
وطالعه حقا واتق الله دائما * ولا تعصه ان شئت فهمك يتسع
وان خفت أهوال الاعالى بقبره * توسل به وادعو الهك متضع
يفرج عنك الله كربك ساعة * واياك أن تنكر لذاك فتنقطع

(وبهامشه متن المنهاج المذكور لابى زكريا يحيى)
(ابن شرف النووى الشافعى رحمه الله)

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الجراحة تارة تزهق النفس اما بالمباشرة واما بالسراية وتارة تبين عضوا وتارة لا تفعل شيأ من ذلك جمعها لاختلاف أنواعها وكان التبويب بالجنايات أولى لشمولها الجناية بالجرح وغيره كالقتل بمثقل ومسموم وسحر لكن قال الرافعى لما كانت الجراحة أغلب طرق القتل حسنت الترجمة بها وأما الجرح بضمها فهو الاسم والجمع جروح والاجتراح بمعنى الاكتساب ومنه ويعلم ما جرحتم بالنهار وجوارح الانسان أعضاؤه وجوارحه أطرافه ضلوعه والاصل فى الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص وأخبار كخبر الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات وقتل الآدمى عمدا بغير حق أكبر الكبائر بعد الكفر فقد سئل النبى صلى الله عليه وسلم أى الذنب أعظم عند الله قال أن تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم اى قال أن تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود باسناد صحيح وتصح توبة القاتل عمدا لان الكافر تصح توبته فهذا أولى ولا يتحتم عذابه بل هو فى خطر المشيئة ولا يخلد عذابه ان عذب وان أصر على ترك التوبة كسائر ذوى الكبائر غير الكفر وأما قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فالمراد بالخلود المكث الطويل فان الدلائل متظاهرة على أن عصاة المسلمين لا يدوم عذابهم أو مخصوص بالمستحل لقتله كما ذكره عكرمة وغيره واذا اقتص منه الوارث أو عفا على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضى سقوط المطالبة فى الدار الآخرة كما أفتى به المصنف وذكره فى شرح مسلم لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة فانهما قالا ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الاخروية مؤاخذات فى الدنيا وجمع بين

الكلامين بان كلام الروضة وأصلها مفروض فيمن مات مصرا على القتل وكلام الفتاوى وشرح مسلم مفروض فيمن تاب ثم أقيم عليه الحد ولو قال فى الروضة وأصلها ويتعلق بالقتل المحرم وراء استحقاق العقوبة الاخروية بدل قوله وراء العقوبة لكان أولى لان العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ومذهب أهل السنة أن المقتول لا يموت الا بأجله والقتل لا يقطع الاجل خلافا للمعتزلة فانهم قالوا القتل يقطعه ثم شرع المصنف فى تقسيم القتل الى عمد وغيره فقال (الفعل) الصادر من شخص مباشرة أو سببا جرحا كان أو غيره (المزهق) بكسر الهاء أى القاتل للنفس أقسامه (ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد) وجه الحصر فى ذلك أن الجانى ان لم يقصد عين المجنى عليه فهو الخطأ وان قصدها فان كان بما يقتل غالبا فهو العمد والا فشبه العمد روى البيهقى عن محمد بن خزيمة أنه قال حضرت مجلس المزنى يوما فسأله رجل من العراق عن شبه العمد فقال ان الله وصف القتل فى كتابه بصفتين عمد وخطأ فلم قلتم انه ثلاثة أصناف فاحتج عليه المزنى بما روى أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان عن سفيان بن عيينة عن على بن زيد بن جدعان عن القاسم بن ربيعة عن عبد الله بن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الا ان فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط أو العصا مائة من الابل مغلظة منها أربعون خلفة فى بطونها أولادها فقال المناظر أتحتج على بعلى بن زيد بن جدعان فسكت المزنى فقلت للمناظر قد رواه جماعة غيره منهم أيوب السختيانى وخالد الحذاء فقال للمزنى أنت تناظر أم هذا فقال اذا جاء الحديث فهو يناظر لانه أعلم به منى ثم أتكلم *(تنبيه)* انما قيد الفعل بالازهاق مع أن الجرح والاطراف حكمها كذلك لانه يذكرها بعد فى قوله ويشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس فان قيل كان الاحسن التعبير بالافعال ليطابق المبتدأ الخبر أجيب بانه أراد بالفعل الجنس وشبه بكسر الشين واسكان الباء ويجوز فتحهما و يقال أيضا شبيه كقتل ومثل ومثيل *(فائدة)* يمكن انقسام القتل الى الاحكام الخمسة واجب وحرام ومكروه ومندوب ومباح فالاول قتل المرتد اذا لم يتب والحربى اذا لم يسلم أو يعط الجزية والثانى قتل المعصوم بغير حق والثالث قتل الغازى قريبه الكافر اذا لم يسب الله أو رسوله والرابع قتله اذا سب أحدهما والخامس قتل الامام الاسير فانه مخير فيه كما سيأتى وأما قتل الخطأ فلا يوصف بحرام ولا حلال لانه غير مكلف فيما أخطأ فيه فهو كفعل المجنون والبهيمة (ولا قصاص) فى شئ من هذه الثلاثة (الا فى العمد) لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية سواء مات فى الحال أم بعده بسراية جراحة وأما عدم وجوبه فى شبه العمد فللحديث المار وأما فى الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة فأوجب الدية ولم يتعرض للقصاص (تنبيه) يشترط فى العمد أن يكون ظلما من حيث كونه مزهقا للروح بخلاف غير الظلم وبخلاف الظالم لا من تلك الحيثية كأن عدل عن الطريق المستحق فى الاتلاف كأن استحق حز رقبته قودا فقده نصفين والقصاص بكسر القاف المماثلة وهو مأخوذ من القص وهو القطع أو من اقتصاص الاثر وهو تتبعه لان المقتص يتبع جناية الجانى ليأخذ مثلها (وهو) أى العمد فى النفس (قصد الفعل) العدوان (و)عين (الشخص بما يقتل) قطعا أو (غالبا) وقوله (جارح أو مثقل) جرى على الغالب ولو أسقطهما كان أولى ليشمل ذلك القتل بالسحر وشهادة الزور ونحو ذلك وهما مجروران على البدل من ما و يجوز رفعهما على القطع أو لعله قصد بالتصريح بهما التنبيه على خلاف أبى حنيفة فانه لم يوجبه فى المثقل كالحجر والدبوس الثقيلين ودليلنا عليه قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وهذا قتل مظلوما وخبر الصحيحين ان جارية وجدت وقد رض رأسها بين حجرين فقيل لها من فعل بك هذا أفلان أو فلان حتى سمى يهودى فأومأت برأسها فأخذ اليهودى فاعترف فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برض رأسه بالحجارة فثبت القصاص فى هذا بالنص وقيس عليه الباقى وقد وافقنا أبو حنيفة على أن القتل بالعمود الحديد موجب للقود وقد ثبت

النص في القصاص بغيره في المثقل كأمر ذلك اليهودية بالعمود الحديد لان القصاص شرع لصيانة النفوس فلو لم يجب بالمثقل لاتخذت الصيانة فان قيل ان أراد بما يقتل غالبا الآلة ورد غرز الابرة في مقتل أو في غيره مع الورم والألم الى الموت فانه عمد والآلة لا تقتل غالبا وان أراد الفعل ورد اذا قطع أنملة انسان فسرت الجراحة الى النفس فالقصاص واجب والفعل لا يقتل غالبا أجيب بان المراد الآلة ولا يرد غرز الابرة لانه صرح بما بعد لخروجها عن الضابط أو انها تقتل غالبا في هذا المحل الذي غرزت فيه *(تنبيه)* ما جزم به المصنف من قصد تعيين الشخص في العمد موافق للروضة هنا ولما سيأتي في موجبات الدية فلو قصد اصابة أحد رجلين فاصاب واحدا منهما لم يجب عليه القصاص ولا يخالف هذين الموضعين ما رجحه قبيل الديات من زوائده من وجوب القصاص فيمن رمى شخصا أو جمعا وقصد اصابة أي واحد منهم فأصاب واحدا لان أي للعموم فكأن كل شخص مقصود بخلاف ما اذا قصد واحدا لا بعينه فلا يكون عمدا فما في الزوائد هو المعتمد وان خالف في ذلك البلقيني والاسنوي وغيرهما ويشترط أيضا مع قصد الشخص أن يعرف أنه انسان كما قاله البلقيني فلو رمى شخصا اعتقده نخلة فكان انسانا لم يكن عمدا على الصحيح وبه قطع الشيخ أبو محمد وأورد على المصنف ما اذا قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا بجهة حكم ثم بان الخلل في مستنده ولم يقصر الحاكم كما اذا قتله بشهادة من بان بعد القتل رقيقين اذ الراجح وجوب الدية مخففة وما اذا رمى حربيا أو مرتدا فأسلم ثم أصابه السهم اذ هو خطأ وعن النص أنها حالة في مال الجاني وما اذا وكل وكيلا في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل ولم يعلم الوكيل ذلك واستوفى القصاص تجب دية مغلظة حالة على الوكيل وقد يقال انما سقط القصاص في هذه الصور لعوارض (فان فقد قصد) هما أو فقد قصد (أحدهما) أي الفعل أو الشخص (بان وقع عليه فمات) هذا كما قال الرافعي مثال للاولى فكان ينبغي للمصنف أن يزيدها وأما مثال الثانية فهو قوله (أو رمى شجرة) أو نحو ذلك كدابة (فاصابه) فمات أو رمى آدميا فاصاب غيره فمات (فخطأ) لعدم قصد عين الشخص *(تنبيه)* نوزع المصنف في تصوير قصد الشخص دون الفعل فانه متعذر قيل ويمكن تصويره بما اذا قصد ضربه بصفح السيف فأخطأ وأصاب بحده فهذا لم يقصد الفعل بالحد مع أنه قصد الشخص وبما لو توعده امام ظالم وهدده فمات بذلك فهذا قصد الشخص بالكلام ولم يقصد الفعل الواقع به لعدم صدوره اذ ذاك منه ونوزع في المثال أيضا بان من وقع على شخص لا ينسب اليه فعل أصلا فضلا عن كونه خطأ لان الخطأ على مقتضى تقسيم المصنف الفعل المزهق لا بد فيه من فعل وقد يعتذر عنه كما قاله بعض شراح الكتاب بان المثال المذكور مما يعطى حكم الخطأ وليس خطأ أو أن الوقوع فيه منسوب الى الشخص الواقع فيصدق عليه حينئذ الفعل المقسم وعبارة المحرر ظاهرة في المراد حيث قال الفعل المزهق ان وجد والشخص غير قاصد للفعل بان صاح على صبي فمات أو غير قاصد لمن أصابه كما اذا رمى شجرة فأصاب انسانا فهذا خطأ فظاهر من كلامه أن المعتبر في الخطأ أحد أمرين أن لا يقصد أصل الفعل أو يقصده دون الشخص (وان قصدهما) أي الفعل والشخص (بما) أي شيء له مدخل في الاهلاك (لا يقتل غالبا) فمات (فشبه عمد) سمي بذلك لانه أشبه العمد في القصد ويسمى أيضا خطأ عمد وعمد خطأ وخطأ شبه عمد (ومنه الضرب بسوط أو عصا) للحديث المار لكن بشروط أن يكونا خفيفين وأن لا يوالي بين الضربات وأن لا يكون الضرب في مقتل أو المضروب صغيرا أو ضعيفا وأن لا يكون حر أو برد معين على الهلاك وأن لا يشتد الألم ويبقى الى الموت فان كان فيه شيء من ذلك فهو عمد لانه يقتل غالبا كما في الشرح والروضة ومثل العصا المذكورة الحجر الخفيف وكف مقبوضة الاصابع لمن يحتمل الضرب بذلك واحتمل مثله به *(تنبيه)* يرد على طرده التعزير ونحوه فانه قصد الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا وليس بشبه عمد بل خطأ وعلى عكسه ما لو قال الشاهدان الراجعان لم نعلم أنه يقتل بقولنا وكانا ممن يخفى عليهما ذلك فحكمه حكم شبه العمد مع

بوجود قصد الشخص والفعل بما يقتل غالبا (فلو غرز ابرة بمقتل) بفتح المثناة الفوقية واحد المقاتل وهي المواضع التي اذا أصيبت قتلت كعين ودماغ وأصل اذن وحلق وثغرة نحر وخاصرة وأخدع بالدال المهملة وهو عرق العنق واحليل وانثيين ومثانة بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمي وعجان وهو بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط بفتح العين المهملة فمات به ولو بلا تورم (فعمد) ذلك الغرز لخطر المواضع وشدة تأثيره (وكذا) لو غرزابرة (بغيره) أي المقتل كفخذ وألية (ان تورم وتألم) أي اجتمع الامران واستمرا (حتى مات) فعمد لحصول الهلاك به وظاهر هذا انه لاقصاص في الالم بلا ورم وليس مرادا بل الاصح كما صححه المصنف في شرح الوسيط الوجوب وأما الورم بلا ألم فقد لا يتصور ولهذا قال الرافعي لو لم يتعرض له الغزالي لم يضر لان الورم لا يخلو عن الالم (فان لم يظهر) للغرز (أثر) بان لم يشتد الالم وليس المراد بان لا يوجد ألم أصلا فانه لابد من ألم ما (ومات في الحال فشبه عمد) في الاصح لانه لا يقتل غالبا فاشبه الضرب بالسوط الخفيف (وقيل) هو (عمد) لان في البدن مقاتل خفية وموته حالا يشعر باصابة بعضها (وقيل لاشئ) أي لاقصاص ولادية احالة للموت على سبب آخر أما اذا تأخر الموت عن الغرز فلا ضمان قطعا كما قاله الماوردي وغيره *(تنبيه)* ماذكره من التفصيل بين المقتل وغيره انما هو في حق المعتدل أما اذا غرز في بدن صغير أو شيخ هرم أو نضو الخلقة في أي موضع كان فانه يجب القصاص كما نقلاه عن الرقم للعبادي وأقراه (ولو غرز) ها (فيما لا يؤلم كجلدة عقب) ولم يبالغ في ادخالها فمات (فلاشئ) في غرزها (بحال) أي سواء أمات في الحال أم بعده للعلم بانه لم يمت منه وانما هو موافقة قدر كما لو ألقى عليه خرقة أو ضربه بقلم فمات أما اذا بالغ فيجب القود قطعا كما قاله الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب (ولو حبسه ومنعه الطعام والشراب) أو أحدهما (و) منعه أيضا (الطلب) لذلك (حتى مات) بسبب المنع (فان مضت) عليه (مدة يموت مثله) أي المحبوس (فيها غالبا جوعا أو عطشا فعمد) لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا لان فقد الماء في الحر ليس كفقده في البرد واحترز بقوله منعه عما اذا كان ذلك عنده وأمكنه تناوله فلم يتناوله خوفا أو حزنا أو أمكنه طلبه ولو بالسؤال فلم يفعل أو منعه الشراب فترك الاكل خوف العطش أو انهدم السقف عليه أو أمكنه الهرب كما قاله الفوراني من غير مخاطرة فمات بذلك فلاقصاص ولادية على حابسه لانه قتل نفسه ومنع الدفاء في البرد كمنع الاكل فيما ذكر ولو قتله بالدخان بان حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع عليه الدخان فضاق نفسه فمات وجب القود كما قاله المتولي وكذا لو منع من افتصد من شد فصاده حتى مات كما أفتى به الغزالي *(تنبيه)* قوله حبسه يفهم أنه لو منعه من غير حبس كما لو أخذ زاده أو ماءه في مفازة أو عراه فمات جوعا أو عطشا أو بردا أنه لاضمان وهو كذلك لانه لم يحدث فيه صنعا قال الاذرعي وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتا وهو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر اه هذه القضية ممنوعة لانه في أخذ الطعام منه متمكن من أخذ شئ بخلافه في الحبس بل هذه داخلة في كلام الاصحاب ثم قال وهذا في مفازة يمكنه الخروج منها أما اذا لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانته ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس اه وهو بحث قوى لكنه خلاف المنقول وهذا كله في الحر أما الرقيق فيضمن باليد مطلقا سواء راعاه بالطعام والشراب أم لا كما قالاه (والا) بان لم تمض المدة المذكورة ومات المحبوس (فان لم يكن به جوع وعطش) الواو بمعنى أو بدليل افراد الضمير في قوله (سابق) على المنع (فشبه عمد) لانه لا يقتل غالبا (وان كان) به (بعض جوع وعطش) الواو أيضا بمعنى أو (وعلم الحابس الحال) وكانت مدة حبسه بحيث لو أضيفت لمدة جوعه أو عطشه السابق بلغت المدة القاتلة (فعمد) لظهور قصد الاهلاك أما اذا لم يبلغ مجموع المدتين ذلك فهو كما لو لم يكن به شئ سابق كما قاله ابن النقيب وقال لابد منه وهو مرادهم بلاشك

اه وتبعه الزركشي وهو ظاهر (والا) بأن لم يعلم الحابس الحال (فلا) أي فليس بعمد بل هو شبه عمد
(في الأظهر) لأنه لم يقصد اهلاكه ولا أتى بما هو مهلك ولهذا لو دفعه دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو
جاهل فانه لا قصاص والثاني هو عمد فيجب القصاص لحصول الهلاك به كما لو ضرب المريض ضربا يهلكه
ولا يهلك الصحيح وهو جاهل بمرضه وأجاب الأول بأن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن احالة الهلاك
عليه والجوع من جنس الجوع والقدر الذي يتعلق منه بصفة لا يمكن احالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من
الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القصاص *(تنبيه)* مراده بقوله والا فلا وجوب نصف دية شبه
عمد وان أوهمت عبارته وجوب دية شبه عمد كاملة لحصول الهلاك بالجوعين أو العطشين والذي منه
أحدهما ومسألة الحبس من السبب فكان الأولى ذكرها بعد قوله (ويجب القصاص بالسبب)
كالمباشرة لأن ماله دخل من الأفعال في الزهوق اما مباشرة وهي ما يؤثر في الهلاك ويحصله كالجرح
السابق ففيها القصاص كما مر واما شرط وهو ما لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره
ويتوقف تأثير ذلك الغير عليه كالحفر مع التردي فانه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وانما يؤثر التخطي في
صوب الحفرة والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمي شرطا
ومثله الامساك للقاتل وهذا لا قصاص فيه واما سبب وهو ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله ووجه الحصر في ذلك
ان الفاعل لا يخلو اما أن يقصد عين المجني عليه أولا فان قصده بالفعل المؤدي الى الهلاك بلا واسطة فهو
المباشرة وان أدى اليه بواسطة فهو السبب كالشهادة بموجب قصاص وان لم يقصد عين المجني عليه بالكلية
فهو الشرط والسبب ينقسم الى ثلاثة أضرب الاول شرعي كالشهادة ويقتص من شهود الزور بشروط تأتي
والثاني عرفي كتقديم مسموم لمن يأكله وسيأتي والثالث حسي كالاكراه على القتل وقد شرع في الضرب
الاول فقال (فلو شهدا) أي رجلان على شخص عند قاض (بقصاص) أي بموجبه في نفس أو طرف أو شهدا
بردة أو سرقة (فقتل) المشهود عليه أو قطع بعد حكم القاضي بشهادتهما (ثم رجعا) عنها (وقالا تعمدنا)
الكذب فيها وعلمنا انه يقتل أو يقطع بشهادتنا (لزمهما) حينئذ (القصاص) لأنهما تسببا الى اهلاكه
بما يقتل غالبا فأشبه ذلك الاكراه الحسي قال الامام بل أبلغ من الاكراه لأن المكره قد يؤثر هلاك نفسه على
سفك دم محرم والقاضي لا محيص له عن الحكم بشهادتهما أما اذا قالا لا نعلم أنه يقتل بشهادتنا فانه ينظر
ان كان ممن يخفى عليهما ذلك لقرب عهدهما بالاسلام أو بعدهما عن العلماء لم يجب عليهما القصاص بل
دية شبه عمد كما ذكراه في باب الرجوع عن الشهادة قال البلقيني وكذا لو قالا لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا لظهور
أمور بينا تقتضي ردها ولكن الحاكم قصر فتجب دية شبه عمد قال ولم أر من تعرض له اه وان لم يخف
عليهما ذلك فلا اعتبار بقولهما كمن رمى سهما الى شخص واعترف بأنه قصده ولكنه قال لم أعلم انه يبلغه
(تنبيه) قد يرد على مفهوم قوله تعمدنا ما لو قال كل منهما تعمدت ولا أعلم حال صاحبي وكذا لو اقتصر
على تعمدت فانه يلزمهما القصاص واعلم ان المقتضي لوجوب القصاص عليهما ظهور رجوعهما مع
اعترافهما بالتعمد لا كذبهما حتى لو تيقنا كذبهما بأن شاهدنا المشهود بقتله حيا فلا قصاص لجواز
أنهما لم يتعمدا ولو رجع أحدهما فقط فان قال تعمدت أنا وصاحبي فعليه القصاص والا فلا ثم استثنى
من وجوب القصاص على الشاهدين قوله (الا أن يعترف الولي) أي ولي المقتول (بعلمه بكذبهما)
في شهادتهما حين القتل كما صرح به في المحرر فلا قصاص عليهما حينئذ لأنهما لم يلجئاه الى قتله حسا ولا شرعا
وصار قولهما شرطا محضا كالممسك مع القاتل فيجب على الولي القصاص أما لو قال الولي عرفت كذبهما بعد
القتل فلا يسقط القصاص عنهما *(تنبيه)* هذا اذا تمحض القصاص فلو شهدا على قاطع الطريق ثم رجعا
لم يسقط القصاص عنهما باعتراف الولي بكذبهما لأن حق الله تعالى باق وخرج بولي المقتول ولي القاتل
فانه اذا قال أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وان ورث قتله فلا قصاص على أحدهما قال البلقيني وهذا

واضح وقد يرد على حصره مالو اعترف القاضي بعلمه بكذبهما بين الحكم أو القتل دون الولي فالقصاص عليه دون الشهود وسيذكر المصنف رجوع الشهود آخر كتاب الشهادات بأبسط مما هنا وخرج بالشاهد الراوي كما لو أشكلت حادثة على قاض فروى له فيها انسان خبرا فقتل الحاكم به شخصا ثم رجع الراوي وقال تعمدت الكذب فلا قصاص عليه كما نقله في الروضة كأصلها قبيل الديات عن الامام وغيره خلافا للبغوي في فتاويه وقياسه مالو استفتى القاضي شخصا فأفتاه بالقتل ثم رجع كما بحثه بعض المتأخرين ثم شرع في الضرب الثاني وهو السبب العرفي فقال (ولو ضيف بمسموم) يقتل غالبا أو ناوله (صبيا) غير مميز كما قيده به الامام وغيره ونقله الشيخ أبو حامد عن النص (أو مجنونا) فأكله (فمات) منه (وجب القصاص) لانه ألجأه الى ذلك سواء أقال له هو مسموم أم لا وفي معناهما الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة أمره وأما المميز فكالبالغ وكذا المجنون الذي له تمييز كما قاله البغوي (أو) ضيف به (بالغا عاقلا ولم يعلم) الضيف (حال الطعام فدية) ولا قصاص لانه تناوله باختياره من غير الجاء (وفي قول قصاص) ورجحه البغوي وغيره واستدل له المتولي بقتله صلى الله عليه وسلم اليهودية التي سمت له الشاة بخيبر لما مات بشر بن البراء بن معرور قال في البحر والاستدلال بذلك ضعيف لانها لم تقدم الشاة الى الاضياف بل بعثتها اليه صلى الله عليه وسلم وهو أضاف أصحابه وما هذا سبيله لا يلزم به قصاص ولا ينافي الاول ما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عفا عنها لان ذلك كان في الابتداء فلما مات بشر أمر بقتلها (وفي قول لاشئ) من قصاص أو دية تغليبا للمباشرة على السبب أما اذا علم الضيف حال الطعام فلا شئ على المضيف جزما لانه المهلك نفسه (ولو دس سما) بتثليث السين والفتح أفصح وهو شئ يضاد القوة الحيوانية (في طعام شخص الغالب أكله منه فأكله جاهلا) بالحال فمات (فعلى الاقوال) في المسألة قبلها وجه الثاني التسبب والاول قال يكفي فيه الدية وعلى الثلاثة يجب له قيمة الطعام لان الداس أتلفه عليه ومثل الطعام في ذلك ماء على طريق شخص معين والغالب شربه منه واحترز بقوله في طعام شخص عما اذا دسه في طعام نفسه فأكل منه شخص عادته الدخول عليه فانه هدر وقوله الغالب أكله منه زيادة على المحرر وهي في الشرحين ولم يتعرض لها الاكثرون وقضيته انه اذا كان أكله منه نادرا يكون هدرا وجرى على ذلك جمع من الشراح وليس مرادا وانما هو لاجل الخلاف حتى يأتي القول بالقصاص والا فالواجب دية شبه العمد مطالقا نبه على ذلك شيخي فتنبه له فانه يغفل عنه كثير من الطلبة *(فروع)* لو قال لعاقل كل هذا الطعام وفيه سم فأكله فمات فلا قصاص ولا دية كما نص عليه في الام وجزم به الماوردي ولو ادعى القاتل الجهل بكونه سما فقولان والاوجه ما قاله المتولي انه ان كان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا فان ادعى الجهل بكونه قاتلا فالقصاص ولو قامت بينة بان السم الذي أوجره يقتل غالبا وقد ادعى انه لا يقتل غالبا وجب القصاص فان لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه ولو أوجر شخصا سما لا يقتل غالبا فشبه عمد أو يقتل مثله غالبا فالقصاص وكذا لو أكرهه جاهلا عليه لا عالما وكلام أصل الروضة هنا محمول على هذا بقرينة ذكره له في الكلام على اكراهه على قتل نفسه ولا يجب على المجني عليه معالجة الجناية بما يدفعها (و) حينئذ (لو ترك المجروح علاج جرح مهلك) له (فمات) منه (وجب القصاص) جزما على الجارح لان البرء غير موثوق به لو عالج والجراحة في نفسها مهلكة أما ما لا يهلك كان فصده فلم يعصب العرق حتى مات فانه لا ضمان لانه الذي قتل نفسه كما لو جبسه وعنده ما يأكل فلم يفعل (ولو ألقاه في ماء) راكد أو جار (لا يعد مغرقا) بسكون الغين وبفتحها وتشديد الراء (كمنبسط فمكث فيه مضطجعا) أو جالسا أو مستلقيا (حتى هلك فهدر) لا قصاص فيه ولا دية لانه المهلك نفسه فان ألقاه في الماء المذكور مكتوفا بحيث لا يمكنه التخلص فمات وجب القصاص (أو) ألقى رجلا أو صبيا مميزا في ماء (مغرق) كنهر (لا يخلص منه الا بسباحة) بكسر السين مصدر سبح في الماء عام (فان لم يحسنها أو كان) مع احسانها (مكتوفا أو زمنا) أو ضعيفا فهلك بذلك (فعمد) فيه قصاص *(تنبيه)*

أفهم كلامه أن الماء الذي لا يتوقع الخلاص منه بالسباحة كلجة بحر أنه يجب فيه القصاص سواء أكان يحسن السباحة أم لا وهو كذلك (وإن) أمكنه الخلاص بسباحة مثلا ولكن (منع منها عارض كريح وموج) فهلك بسبب ذلك (فشبه عمد) تجب ديته *(تنبيه)* تعبيره يقتضي التصوير بمقارنة العارض وهو يفهم أنه لو كان موجودا عند الإلقاء يجب القود وهو كذلك فإنه كمن لا يحسن السباحة (وإن أمكنته سباحة أو غيرها كتعلق بزورق فتركها باختياره كأن تركها حزنا أو لجاجا (فلا دية في الأظهر) كما في المحرر وعبر في الروضة كأصلها بقوله وجهان أو قولان لأنه المهلك نفسه بإعراضه عما ينجيه والثاني تجب لأنه قد يمنعه من السباحة دهشة أو عارض باطني *(تنبيه)* لو شك في إمكان تخلصه بأن قال الملقي كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه فقصر وقال الولي لم يمكنه صدق الولي بيمينه لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج *(فرع)* لو ربطه وطرحه عند ماء يزيد إليه غالبا كالمد بالبصرة فزاد ومات به فعمد أو قد يزيد وقد لا يزيد فزاد ومات به فشبه عمد أو بحيث لا يتوقع زيادة فاتفق سيل نادر فخطأ (أو) ألقاه (في نار يمكن) معها (الخلاص منها فمكث فيها) حتى مات (ففي الدية القولان) في الماء والأظهر عدم الوجوب كما مر ويعرف الإمكان بقوله أو بكونه على وجه الأرض والى جانبه أرض لا نار عليها فإن اختلف الملقي والولي في إمكان تخلصه صدق الولي كما مر لأن الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج وقيل الملقي لأن الأصل براءة ذمته (ولا قصاص في الصورتين) وهما الإلقاء في الماء والإلقاء في النار لأنه الذي قتل نفسه (وفي) الإلقاء في (النار وجه) بوجوب القصاص بخلاف الماء والفرق أن النار تحرق بأول ملاقاتها وتؤثر قروحا قاتلة بخلاف الماء على أن في الماء وجها أيضا في الروضة فلا مفهوم لتقييد المتن وعلى عدم القصاص يجب على الملقي أرش ما أثرت النار فيه من حين الإلقاء إلى الخروج على النص سواء أكان أرش عضو أم حكومة فإن لم يعرف قدر ذلك لم يجب إلا التعزير كما في البحر عن الأصحاب واحترز بقوله يمكنه الخلاص عما إذا لم يمكنه لعظمها أو لكونه في وهدة أو كونه مكتوفا أو زمنا أو صغيرا أو ضعيفا فعليه القصاص *(تنبيه)* إذا اجتمعت المباشرة مع السبب أو الشرط فقد يغلب السبب المباشرة كما مر في شهود الزور إذا اعترفوا بالتعمد والعلم فإن القصاص عليهم دون الولي والقاضي الجاهلين بكذب الشهود وقد تغلب المباشرة السبب والشرط كما قال (ولو أمسكه) شخص (فقتله آخر أو حفر بئرا) ولو عدوانا (فرداه فيها آخر) والتردية تقتل غالبا (أو ألقاه من شاهق) أي مكان عال (فتلقاه آخر فقده) أي قطعه نصفين مثلا قبل وصوله الأرض والقد لغة هو القطع طولا والقط عرضا كقط القلم وليس مرادا هنا (فالقصاص على القاتل) في الأولى لحديث إذا أمسك الرجل الرجل حتى جاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك رواه الدارقطني وصحح ابن القطان رفعه وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحد الزاني دونه وكالقصاص الدية بل يعزر لأنه آثم ولهذا قال في الحديث يحبس نعم لو كان المقتول رقيقا كان للمالك مطالبة الممسك باليد والقرار على القاتل بخلاف ما لو أمسك المحرم صيدا فقتله حلال وهو في يد المحرم فالضمان على المحرم وفرقوا بأنه ثم ضمان يد وهنا ضمان إتلاف وبحثوا أسباب القتل للقاتل والممسك لاندفاع شر الكافر بهما *(تنبيه)* شرط المسألة المذكورة في المتن أن يكون القاتل مكلفا فلو أمسكه وعرضه لمجنون أو سبع ضار فقتله فالقصاص على الممسك قطعا كما قاله ابن الرفعة لأنه يعد قاتلا عرفا ويرد على المصنف ما لو وضع صغيرا على هدف بعد الرمي لا قبله فأصابه سهم الرامي فإن القصاص على المقدم لأنه المباشر فهو كالمردي دون الرامي لأنه كالحافر بخلاف ما لو وضعه قبل الرمي فإن القصاص على الرامي لأنه المباشر (و) على (المردي) في الثانية تقديما للمباشرة لأن الحفر شرط ولا أثر له مع المباشرة *(تنبيه)* كلامه قد يفهم تعلق القصاص بالحافر لو انفرد وليس مرادا لأن الحفر شرط والشرط لا يتعلق به قصاص كما مر ومعلوم أنه لا بد لوجود القصاص من كون التردية يحصل منها القتل غالبا كما قدرته في كلامه (و) على (القاد) في الثالثة الملتزم للأحكام لأن فعله قطع أثر السبب

ولا شيء على الملقي وان عرف الحال أو كان القادّ ممن لا يضمن كحربي نعم لو كان القادّ مجنونا ضاريا فالقصاص على الملقي كما قاله الامام وقوله (فقط) أي دون الممسك والحافر والملقي على ما تقرر (ولو ألقاه في ماء مغرق) لا يمكنه الخلاص منه كلجة البحر (فالتقمه حوت) ولو قبل الوصول الى الماء (وجب القصاص في الاظهر) لانه هلك بسببه ولا نظر الى جهة الهلاك كما لو ألقاه في بئر مهلكة في أسفلها سكين لم يعلم بها الملقي فهلك بها والثاني وهو من تخريج الربيع من صورة الالقاء من شاهق تجب الدية لان الهلاك من غير الوجه الذي قصد فانتهض شبهة في نفي القصاص والاصحاب بين راد له ومضعف (تنبيه)* محل الخلاف ما لم يرفع الحوت رأسه ويلقمه والا وجب القصاص قطعا ومحله أيضا اذا لم يعلم بالحوت الذي في اللجة فان علم به وجب القود قطعا كما لو ألقاه على أسد في زريبته كما قال صاحب المعين انه الذي أفهمه كلام الاصحاب (أو غير مغرق) فالتقمه حوت ولم يعلم به الملقي فلا قصاص قطعا لانه لم يقصد اهلاكه ولم يشعر بسبب الاهلاك كما لو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين فمات ولم يعلم بها الدافع ويجب في الصورتين دية شبه عمد *(تنبيه)* قضية التعليل انه اذا علم ان هناك حوتا يجب القود وهو ما صرح به في الوسيط كما لو علم السكين ثم شرع في الضرب الثالث وهو السبب الحسي فقال (ولو أكرهه على قتل) لشخص بغير حق فقتله (فعليه) أي المكره بكسر الراء (القصاص) لانه أهلكه بما يقصد به الاهلاك غالبا فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله (وكذا) يجب القصاص على (المكره) أيضا بفتحها (في الاظهر) لانه قتله عمدا عدوانا لاستبقاء نفسه فأشبه ما لو قتله المضطر ليأكله بل أولى لان المضطر على يقين من التلف ان لم يأكل بخلاف المكره والثاني لا قصاص عليه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه آلة للمكره فصار كما لو ضربه به وقيل لا قصاص على المكره بكسر الراء لانه متسبب بل على المكره بفتحها فقط لانه مباشر والمباشرة مقدمة (تنبيهات) الاول اطلاقه يقتضي انه لا فرق في جريان الخلاف بين كون المكره الامام أو غيره وهو الصحيح ولكن محله فيما اذا كان المكره عليه غير نبي أما اذا كان نبيا فيجب على المكره بفتح الراء القصاص قطعا كما دل عليه كلامهم في المضطر الثاني لم يبين المصنف ما يحصل به الاكراه اكتفاء بما ذكره في الطلاق ولكن نقل الرافعي هنا عن المعتبرين ان الاكراه لا يحصل الا بالتخويف بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والضرب الشديد وقيل يحصل بما يحصل به الاكراه على الطلاق اه والاول هو الظاهر ولو قال اقتل هذا والا قتلت ولدك قال في أصل الروضة في كتاب الطلاق انه ليس باكراه على الاصح ولكن قال الروياني الصحيح عندي انه اكراه وهذا هو الظاهر لان ولده كنفسه في الغالب الثالث لا يجوز للمكره الاقدام على القتل المحرم لذاته وان لم نوجب عليه القصاص بل يأثم اذا قتل وكذا لا يباح الزنا بالاكراه ويباح به شرب الخمر والقذف والافطار في رمضان على القول بابطال الصوم به والخروج من صلاة الفرض واتلاف مال الغير وصيد الحرم ويضمن كل من المكره والمكره المال والصيد والقرار على المكره بكسر الراء لتعديه وليس لمالك المال دفع المكره عن ماله بل يجب عليه أن يقي روحه بماله ويجب على المكره أيضا أن يقي روحه باتلافه كما قاله الغزالي في وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه وللاتيان بما هو كفر قولا أو فعلا مع طمأنينة القلب بالايمان وعلى هذا الافضل ان يثبت ولا يأتي بكلمة الكفر وقيل يأتي بها صيانة لنفسه وقيل ان كان من العلماء المقتدى بهم فالافضل الثبوت والا فلا ويستثنى من اطلاق المصنف ما اذا كان المكره بفتح الراء أعجميا يرى طاعة كل أحد فانه لو أمره بقتل كان القصاص على الآمر فقط الرابع قيد البغوي وجوب القصاص على المكره بالفتح بما اذا لم يظن أن الاكراه يبيح الاقدام فان ظن ذلك فلا قود عليه جزما وهو ظاهر ان كان ممن يخفى عليه تحريم ذلك اذ القصاص يسقط بالشبهة (فان وجبت الدية) في صورة الاكراه كأن عفا عن القصاص عليهما (وزعت) عليهما بالسوية كالشريكين في القتل وللولي ان يقتص من أحدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر هذا اذا كافأه (فان كافأه) بهمزة أي ساوى المقتول (أحدهما فقط) كأن كان المقتول ذميا أو عبدا وأحدهما كذلك والآخر مسلم أو

حر (فالقصاص عليه) أى المكاتب دون الآخر بل عليه نصف الضمان لانهما كالشريكين وشريك غير المكاتب يقتص منه كشريك الاب (ولو أكره بالغ) عاقل كما فى المحرر (مراهقا) أو عكسه على قتل شخص فقتله (فعلى البالغ القصاص) لوجود مقتضيه وهو القتل المحض العدوان هذا (ان قلنا عمد الصبى عمد وهو الاظهر) فان قلنا انه خطأ فلا قصاص لانه شريك مخطئ ولا قصاص على الصبى بحال لعدم تكليفه *(تنبيه)* محل الخلاف فى عمد الصبى والمجنون هل هو عمد أو خطأ اذا كان لهما نوع تمييز والا فخطأ قطعا كما نقلاه عن القفال وغيره فى الكلام على شريك المخطئ وأشار المصنف الى ذلك بالتمثيل بالمراهق (ولو أكره) بفتح الهمزة شخصا مكلفا (على رمى شاخص علم المكره) بكسر الراء (انه رجل وظنه المكره) بفتحها (صيدا) أو حجرا أو نحو ذلك فرماه فقتله (فالاصح وجوب القصاص على المكره) بكسر الراء لانه قتله قاصدا القتل بما يقتل غالبا دون المكره بفتحها فانه جاهل بالحال فكان كالآلة للمكره والثانى لا قصاص على المكره أيضا لانه شريك مخطئ *(تنبيه)* هل يجب على من ظن الصيد نصف دية مخففة على عاقلته أولا وجهان رجح ابن المقرى الثانى ويؤخذ من كلام الانوار ترجيح الاول وهو كما قال شيخنا الاوجه (أو) أكرهه (على رمى صيد فأصاب) آدميا (رجلا) أو غيره فمات (فلا قصاص على أحد) منهما لانهما لم يتعمداه ويجب على عاقلة كل منهما نصف الدية (أو) أكرهه (على صعود شجرة) أو على نزول بئر (فزلق فمات فشبه عمد) لانه لا يقصد به القتل غالبا وقضية هذا وجوب الدية على عاقلة المكره بكسر الراء وهو ما جزم به فى التهذيب وهو الظاهر وقال الزركشى لكن حكى ابن القطان فى فروعه نص الشافعى على انه فى ماله (وقيل)هو (عمد) وهذا ليس بوجه محقق بل هو رأى للغزالى وعليه فيجب به القصاص لانه تسبب الى قتله فاشبه ما لو رماه بسهم (تنبيه) محل هذا القول فيما اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا كما ذكره المصنف فى نكت الوسيط أما اذا كانت لا يزلق على مثلها غالبا فلا يأتى هذا القول فالتقييد بذلك لمحل الخلاف لا كما وهمه أكثر الشراح من انه قيد لشبه العمد فيكون فى هذه الحالة خطأ فتنبه لذلك فانه مما يغفل عنه كثير من الطلبة وصحح البلقينى ان هذا ليس بشبه عمد بل هو خطأ محض (أو) أكرهه (على قتل نفسه) بأن قال له اقتل نفسك أو اشرب هذا السم والا قتلتك فقتلها (فلا قصاص) عليه (فى الاظهر) لان هذا ليس باكراه حقيقة لاتحاد المأمور به والمخوف به فصار كانه مختار له والثانى يجب كما اذا أكرهه على قتل غيره وعلى الاول لا شئ على الآمر من الدية كما ذكره الرافعى فى باب موجبات الدية وان جرى ابن المقرى على وجوب نصف دية لان القصاص انما سقط لانتفاء الاكراه فينتفى موجبه فلا يجب على فاعله شئ *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله أبو الفرج الرازى ما اذا خوفه بقتل ذلك القتل فان خوفه بعقوبة فوق القتل كالاحراق والتمثيل فهو اكراه ويستثنى ما اذا كان المكره بفتح الراء غير مميز لصغر أو جنون فانه يجب القصاص على المكره بكسر الراء بخلاف البالغ الاعجمى فانه لا يخفى عليه أنه لا يجوز له قتل نفسه بخلاف ما اذا أمره بقتل غيره فقتل نعم ان أمره بما جرحه أو بفتح عرقه القاتل فان كان بمقتل وجهل كونه قاتلا ضمن الآمر لان الاعجمى حينئذ لا يعلمه قاتلا فيجوز أن يعتقد وجوب الطاعة أما اذا علمه قاتلا فلا ضمان على آمره وخرج بالتقييد بالنفس الطرف فلو قال له اقطع يدك أو رجلك أو نحو ذلك والا قتلتك فقطعها اقتص منه لانه اكراه لان قطعه يرجى معه الحياة (ولو قال) شخص لآخر اقتلنى (والا قتلتك فقتله) ذلك الشخص (فالمذهب لا قصاص) عليه لان الاذن شبهة دارئة للحد والطريق الثانى ذات قولين ثانيهما يجب عليه القصاص لان القتل لا يباح بالاذن فاشبه ما لو أذن له فى الزنا بامته (والاظهر) على عدم القصاص (لا دية) أيضا بناء على أنها تثبت للمقتول فى آخر جزء من حياته ثم تنتقل الى الوارث وهو الاظهر ولهذا تنفذ منها وصاياه وتقضى منها ديونه ولو كانت للورثة ابتداء لم يكن كذلك والثانى تجب ولا يؤثر اذنه بناء على انها تثبت للورثة ابتداء عقب هلاك المقتول *(تنبيه)* لو لم يقل والا قتلتك كان الحكم كذلك كما سيأتى فى قول المصنف فى باب كيفية القصاص ولو قال

الثاني نفعل فهدر وهذا كما في النفس فلو قال له اقطع يدي مثلا فقطعها ولم يمت فلا قود ولا دية قولا واحدا فانه في الروضة فان مات فعلى الخلاف ومحله فيما اذا أمكن دفعه بغير القتل فان ذكره دفعا فلا ضمان عليه جزما كما أشار اليه الشيخان وجزم به ابن الرفعة فان قيل اذا أمكنه دفعه بغير القتل فقد انتفى الاكراه فينبغي أن يجب القصاص جزما أجيب بان الاذن بلا اكراه مسقط وقد حكى الرافعي الطريقين في الاذن المجرد ثم قال فان انضم الى ذلك الاكراه فسقوط القصاص أوجه ولو قال اقذفني والا قتلتك فقذفه فلا حد على الصواب في زوائد الروضة ولو كان الآذن عبدا لم يسقط الضمان وفي القصاص اذا كان المأذون له عبدا وجهان أظهرهما السقوط ولو أكرهه على اكراه غيره اقتص منهم وللمأمور بالقتل دفع المكره والثالث دفعهما وان أفضى الى القتل فهدر والمكره هنا هو المحمول على قتل معين لا يجد عنه محيصا (و) حينئذ (لو قال) لشخص (اقتل زيدا أو عمرا) والا قتلتك (فليس باكراه) حقيقة فمن قتله منهما فهو مختار لقتله فيلزمه القصاص له ولا شئ على الآمر غير الاثم وقال القاضي حسين هو اكراه لانه لا يتخلص الا بقتل أحدهما فهو ملجأ اليه وصححه البلقيني قال وليس هذا كاكراهه على طلاق احدى زوجتيه فان عليه أن يقول احداهما طالق فاذا طلق معينة كان مختارا *(تتمة)* لو أمر السلطان شخصا بقتل آخر بغير حق والمأمور لا يعلم ظلم السلطان ولا خطأه وجب القود أو الدية والكفارة على السلطان ولا شئ على المأمور لانه آلته ولا بد منه في السياسة فلو ضمناه لم يتول الجلاد أحد ولان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق ولان طاعته واجبة فيما لا يعلم أنه معصية ويسن للمأمور أن يكفر لمباشرته القتل وان علم بظلمه أو خطئه وجب القود على المأمور ان لم يخف قهره بالبطش بما يحصل به الاكراه لانه لا تجوز طاعته حينئذ كما جاء في الحديث الصحيح فصار كما لو قتله بغير اذن فلا شئ على السلطان الا الاثم فيما اذا كان ظالما نعم ان اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لان ذلك مما يخفى نقله الاذرعي والزركشي عن صاحب الوافي وأقراه فان خاف قهره فكالمكره فالضمان بالقصاص وغيره عليهما وحكم سيد البغاة حكم الامام فيما ذكر لان احكامه نافذة بل ان أمره بقتله متغلب فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الآمر الا الاثم ولا فرق بين أن يعتقد حقا أو يعرف أنه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة هذا ان لم يخف قهره كما مر والا فكالمكره ولو أكرهه الامام على صعود شجرة أو نزول بئر ففعل فان لم يخف قهره فلا ضمان عليه وان خافه فالضمان على عاقلته وهي دية شبه عمد كما مر وان كان ذلك لمصلحة المسلمين ولو أمر شخص عبده أو عبد غيره المميز الذي لا يعتقد وجوب طاعته في كل أمره بقتل أو اتلاف ظلما ففعل أثم الآمر واقتص من العبد البالغ وتعلق ضمان المال برقبته وان كان الصبي أو المجنون مميزا فالضمان عليهما دون الآمر وما أتلفه غير المميز بلا أمر خطأ يتعلق بذمته ان كان حرا وبرقبته ان كان رقيقا لا هدر وان اقتضى كلام أصل الروضة أنه هدر ولو أكره شخص عبدا مميزا على قتل مثلا ففعل تعلق نصف الدية برقبته بناء على الاصح من أن الحر المكره يلزمه نصف الدية

(فصل) في الجناية من اثنين وما يذكر معها اذا (وجد من شخصين) مثلا حال كونهما (معا) أي مجتمعين في زمن واحد (فعلان) مثلا (مزهقان) للروح بحيث لو انفرد كل منهما لأمكن احالة الازهاق عليه وهما (مذففان) باعجام الذال بخطه ويجوز اهمالها أي مسرعان للقتل (كحز) للرقبة (وقد) للجثة (أولا) أي غير مذففين (كقطع عضوين) ومات منهما (فقاتلان) يجب عليهما القصاص وكذا الدية اذا وجبت لوجود السبب منهما وقضية كلامه انه لو كان أحدهما مذففا دون الآخر كان المذفف هو القاتل وهو كذلك واحترز بقوله معا عما اذا ترتب فعلهما وسيذكره *(تنبيه)* استعمل المصنف هنا معا للدلالة على الاتحاد في الزمان وفاقا لثعلب وغيره وأما ابن مالك فاختار عدم دلالتها على الاتحاد وانها تستعمل بمعنى جميعا وهو ظاهر نص الشافعي فيمن قال لامرأتيه ان ولدتما معا فأنتما طالقان انه لا يشترط الاتحاد في الزمان واذا أفردت عن الاضافة كما في الكتاب أعربت حالا ومذففان في كلامه خبر مبتدأ محذوف أي وهما مذففان

كما صرح به في المحرر وليس صفة الفعلان لتنوعهما إلى التذفيف وعدمه والفاء في قوله فقاتلان جواب
شرط محذوف كما قدرته في كلامه (وإن) لم يوجد الفعلان معا بالوصف السابق بل ترتبا بأن (أنهاه رجل) مثلا
(إلى حركة مذبوح) وهي المسماة قوله (بأن لم يبق) معها (إبصار و) لا (نطق) اختياري (و) لا (حركة
اختيار) وهي التي يبقى معها الإدراك وهي المستقرة ويقطع بموته بعد يوم أو أيام وهي التي لا تشترط
وجودها في إيجاب القصاص دون المستمرة وهي التي لو ترك معها العاش واحترز بالاختيار عما إذا قطع
الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى فإنه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم وإن انتظمت
فليست عن روية واختيار بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت حكى ابن
أبي هريرة أن رجلا قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقي وقال هكذا يفعل بالجيران وإن شك في وصوله إلى
حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرافعي أي وعمل بقول عدلين منهم وحالة المذبوح تسمى حالة
اليأس وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ
لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه (ثم) إن (جنى) شخص (آخر) عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح
(فالأول) منهما (قاتل) لأنه صيره إلى حالة الموت (ويعزر الثاني) منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضوا من
ميت (وإن جنى الثاني) منهما (قبل الإنهاء إليها) أي حركة مذبوح (فإن ذفف) الثاني (كحز) للرقبة
(بعد جرح) سابق من الأول (فالثاني قاتل) فعليه القصاص لأن الجرح إنما يقتل بالسراية وحز الرقبة
يقطع أثرها ولا فرق بين أن يتوقع البرء من الجراحة السابقة أو يتيقن الهلاك بها بعد يوم أو أيام لأن
له في الحال حياة مستقرة وقد عهد عمر رضي الله تعالى عنه في هذه الحالة وعمل بعهده ووصاياه (وعلى الأول
قصاص العضو أو مال بحسب الحال) من عمد أو غيره (وإلا) أي وإن لم يذفف الثاني أيضا كأن قطع الأول يده
من الكوع والثاني من المرفق ومات المجني عليه بسراية القطعين (فقاتلان) بطريق السراية ولا يقال
إن أثر القطع الثاني أزال أثر القطع الأول (ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب) بقتله
(القصاص) لأنه قد يعيش فإن موته غير محقق قال الإمام ولو انتهى المريض إلى سكرات الموت وبدت
مخايله فلا يحكم له بالموت وإن كان يظن أنه في حالة المقدود وفرقوا بأن انتهاء المريض إلى تلك الحالة غير
مقطوع به وقد يظن ذلك ثم يشفى بخلاف المقدود ومن في معناه ولأن المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل
وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح
إسلامه وردته وليس مرادا بل ما ذكراه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كالميت في الجناية وقسمة
تركته وتزوج زوجته أما في غير ذلك من الأحوال فهو فيه كالميت بقرينة ما ذكراه في الوصية من عدم صحة
وصيته وإسلامه وتوبته ونحوها وحاصله أن من وصل إلى تلك الحالة بجناية فهو كالميت مطلقا ومن وصل إليها
بغير جناية فهو كالميت بالنسبة لأقواله وكالحي بالنسبة لغيرها كما جمع به بعض المتأخرين وهو حسن

(فصل) في أركان القصاص في النفس وهي ثلاثة قتل وشرط فيه ما مر من كونه عمدا ظلما وقتيل وقاتل
وفيما إذا قتل إنسانا يظنه على حال فكان بخلافه وقد شرع في هذا القسم فقال إذا (قتل مسلما ظن كفره)
كأن رآه يعظم آلهتهم أو كان عليه زي الكفار (بدار الحرب) أو بصفة المحاربين بدارنا كما سيأتي (لا قصاص)
عليه جزما للعذر الظاهر نعم إن قتله ذمي لم يستعن به المسلمون لزمه القصاص كما قاله البلقيني قال وفي نص
الشافعي ما يشهد له (وكذا الدية في الأظهر) لأنه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب التي هي دار الإباحة
وسواء علم في دارهم مسلما أم لا عين شخصا أم لا والثاني تجب الدية لأنها تثبت مع الشبهة أما الكفارة
فتجب جزما لقوله تعالى وإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فإن من بمعنى في كما قاله الإمام
الشافعي وغيره *(تنبيه)* لا يكفي ظن كفره بل لا بد من ظن حرابته أما إذا ظنه ذميا فسيأتي في كلامه أن
المذهب وجوب القصاص واحترز بقوله ظن كفره عما إذا لم يظنه وفيه تفصيل ذكره الرافعي في الشرحين عن

البغوى وجزم به فى الروضة فقال ان عرف مكانه وقصده فكقتله بدارنا عمدا وان قصد غيره فاصابه فدية مخففة على
العاقلة وان لم يعرف مكانه ورمى سهما الى صف الكفار فى دار الحرب سواء أعلم ان فى الدار مسلما أم لا فان لم
يعين شخصا أو عين كافرا فاخطأ وأصاب مسلما فلا قود ولا دية وكذا لو قتله فى بيات أو اغارة ولم يعرفه وان عين
شخصا فاصابه فكان مسلما فلا قصاص وفى الدية قولان قال ويشبه أن يكون هما القولين فيمن ظنه كافرا ولو
أمن القاتل أهل دار الحرب وقتل فى دارهم مسلما تزيا بزيهم قال الزركشى فالمتجه وجوب القصاص قياسا
على من عهده عبدا وكان قد عتق ولم يعلم القاتل أنه عتق اه وهو ظاهر اذا قلنا ان التزيى بزيهم ليس بردة وهو
الصحيح عند المصنف فى باب الردة أما اذا قلنا انه ردة كما نقل عن النص فانه لا قصاص عليه (أو) قتل من ذكر
(بدار الاسلام وجبا) أى القصاص والدية لا على الاجتماع كما هو معلوم وان أوهمته العبارة بل على البدل
لان الظاهر من حال من هو فى دار الاسلام العصمة ويستثنى ما اذا كان فى صف أهل الحرب بدارنا فانه لا قصاص
قطعا ولا دية فى الاظهر (وفى القصاص) فى قتل من ذكر بدار الاسلام (قول) فى الام بعدم وجوبه اذا عهده
حربيا لانه الذى أبطل حرمة نفسه بخروجه على هيئة الكفار أما اذا ظنه ولم يعهده حربيا فانه يجب القصاص
قطعا بخلاف ما اذا كان بدار الحرب فانه يكفى ظن كونه حربيا واذا لم نوجب القصاص فهل تجب الدية مغلظة
أو مخففة على العاقلة قولان بلا ترجيح فى الروضة وأصلها أظهرهما عند الامام الاول (أو) قتل (من عهده
مرتدا أو ذميا أو عبدا أو) قتل (من ظنه قاتل أبيه فبان خلافه) أى اسلامه أو حريته أو عدم قتله لابيه
(فالمذهب وجوب القصاص) عليه نظرا الى ما فى نفس الامر لانه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل أما فى
الذمى ونحوه والعبد فظاهر وأما فى المرتد فقال الرافعى لان قتله الى الامام وقضيته انه لا يجب القصاص على
الامام والمعتمد اطلاق المتن اذ كان من حقه التثبت وأما فى الاخيرة فلان من حقه التثبت وليس معه ما
يستصحبه وفيما عدا الاولى قول بعدم الوجوب طرد فى الاولى وفيما عدا الاخيرة طريق قاطع بالوجوب بحث
الرافعى مجيئه فى الاخيرة *(تنبيه)* قوله عهده يقتضى انه اذا ظنه مرتدا أو ذميا أو عبدا من غير أن يعهده
كذلك وجوب القصاص قطعا وهو كذلك وان حكى الامام فيما اذا ظنه ذميا أو عبدا من غير عهد قولين ومحل
الخلاف فيما اذا كان القاتل حرا مسلما أما اذا كان عبدا أو ذميا فانه يجب القصاص قطعا (ولو ضرب مريضا
جهل مرضه ضربا يقتل) مثله (المريض) لا الصحيح فمات منه (وجب القصاص) على الضارب فى الاصح لان
جهله لا يبيح له الضرب *(تنبيه)* يؤخذ من التعليل ان كل صورة أبحنا له فيها الضرب كالزوج والمعلم اذا
ضرب تأديبا ضربا لا يقتل الصحيح وهو جاهل بالمرض لا يجب القصاص وهو كذلك كما فى الوسيط وغيره
خلافا لما أطلقه المصنف كالمحرر (وقيل لا) يجب قصاص لان ما أتى به ليس بمهلك عنده واحترز بقوله جهل
عما لو علم فيجب القصاص جزما وبقوله يقتل المريض عما لو كان يقتل الصحيح فيجب قطعا ثم شرع فى القسم
الاول وهو الاركان وقدم شرط القتل وأما القتيل فيشترط كونه معصوما وأما القاتل فيشترط كونه مكلفا
وقد بدأ بالاول وهو الركن الثانى فقال (ويشترط لوجوب القصاص) أو الدية (فى) نفس (القتيل)
أو طرفه العصمة بان توجد منه (اسلام) لخبر مسلم أمرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا منى دماءهم وأموالهم الا بحقها (أو أمان) بعقد ذمة أو عهد أو امان مجرد لقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية ولقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك فاجره الآية
(تنبيه) كان الاولى أن يعبر المصنف بوجوب الضمان ليشمل الدية كما قدرتها فى كلامه ويشترط مع
الاسلام والامان كما قال البلقينى ان لا يكون صائلا ولا قاطع طريق لا يندفع شره الا بالقتل والا فهو غير
معصوم فى تلك الحالة مع انه مسلم وأورد فى المهمات على الحصر فى الاسلام والامان ضرب الرق على الاسير
فانه يصير معصوما بذلك ورده البلقينى بانه صار بالرق مالا للمسلمين ومالهم فى امان فهو داخل فى قول المصنف
أو أمان واذا شرطنا الاسلام والامان (فيهدر الحربى والمرتد) أما الاول فلعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين

حيث وجدتموهم وأما الثاني فلقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه والمراد اهدار في حق المسلم
أما في حق ذمي أو مرتد فسيأتي (ومن عليه قصاص) فهو معصوم على غير المستحق (كغيره) فإذا قتله غير
المستحق اقتص منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فخص وليه بقتله فدل على أن غير
وليه لا سلطان له عليه *(تنبيه)* محل هذا فيمن لم يتحتم قتله أما إذا تحتم قتله لقطع طريق فإن الصحيح
أنه يقتل قصاصا ولو قتله غير المستحق لا يقتل به إلا إن كان مثله (والزاني) المسلم (المحصن إن قتله ذمي قتل
به) لأنه لا تسلط له على المسلم وإذا كان الذمي يقتل به فالمرتد والمعاهد والمؤمن بالأولى وخرج بقيد المسلم
ما لو كان المحصن ذميا فإن الذمي غير الزاني المحصن لا يقتل به كما قاله البلقيني فإن كان مثله قتل به (أو) قتله
(مسلم) غير زان محصن (فلا) يقتل به (في الأصح) المنصوص في الأم لاستيفائه حد الله تعالى والثاني يجب
القصاص لأن الاستيفاء للإمام فأشبه ما لو قتل من عليه القصاص غير مستحقه وعلى الأول لا فرق بين أن يقتله
قبل أمر الإمام بقتله أم لا ولا بين أن يثبت زناه بالبينة أم لا ولا بين أن يكون قبل رجوعه عن الإقرار أم لا
ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أن ذلك فيما إذا ثبت زناه بالبينة فإن ثبت بالإقرار قتل به أما المسلم الزاني المحصن
إذا قتله فإنه يقتل به وتارك الصلاة عمدا بعد أمر الحاكم بها كالزاني المحصن ثم شرع في الركن الثالث وهو
القاتل فقال (و) يشترط (في القاتل) تكليف وهو (بلوغ وعقل) فلا قصاص على صبي ومجنون لخبر رفع
القلم عن ثلاث *(تنبيه)* محله في المجنون إذا كان الجنون مطبقا أما المتقطع فينظر إن كان في زمن
إفاقته فهو كالعاقل الذي لا جنون به وإن كان في زمن جنونه فهو كالمجنون الذي لا إفاقة له (والمذهب
وجوبه) أي القصاص (على السكران) المتعدي بسكره لأنه مكلف عند غير المصنف ولئلا يؤدي إلى
ترك القصاص لأن من رام القتل لا يعجز أن يسكر حتى لا يقتص منه وهذا كالمستثنى من شرط العقل وهو
من قبيل ربط الأحكام بالأسباب وألحق به من تعدى بشرب دواء مزيل للعقل أما غير المتعدي فهو كالمعتوه
فلا قصاص عليه (ولو قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا) وكذبه ولي المقتول (صدق) القاتل (بيمينه
إن أمكن الصبا) وقت القتل (وعهد الجنون) قبله لأن الأصل بقاؤهما بخلاف ما إذا لم يمكن صباه ولم يعهد
جنونه ولو قامت بينة بجنونه وأخرى بعقله ولم يعلم حاله قبل ذلك أو علم حاله وكانت البينتان مقيدتين بحالة
الموت تعارضتا ولو اتفق ولي المقتول والقاتل على زوال عقله لكن الولي يقول بسكر تعدى فيه والقاتل
بجنون صدق القاتل كما أطلقاه (ولو قال) القاتل (أنا) الآن (صبي) وأمكن (فلا قصاص) عليه
(ولا يحلف) أنه صبي لأن التحليف لإثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففي تحليفه إبطال لتحليفه وسيأتي هذا
في الدعوى والبينات مع زيادة (ولا قصاص) ولا دية (على حربي) قتل حال حرابته وإن عصم بعد ذلك
بإسلام أو عقد ذمة لما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة بعده من عدم القصاص ممن أسلم كوحشي
قاتل حمزة رضي الله تعالى عنه ولعدم التزامه الأحكام (ويجب) القصاص (على المعصوم) بإيمان أو أمان من
غير تأويل لالتزامه الأحكام أما بالتأويل بأن قتل البغاة من أهل العدل في حال الحرب فلا ضمان عليهم
كما سيأتي *(تنبيه)* عبارة المحرر ويجب على الذمي فعدل عنها المصنف إلى المعصوم لعمومها وزاد عليه
قوله (و) على (المرتد) لأجل تعبيره بالمعصوم لئلا يرد على المفهوم فإنه غير معصوم وإنما أوجبنا عليه
القصاص لبقاء علقة الإسلام فيه *(تنبيه)* محله في المرتد إذا لم يكن له شوكة وقوة وإلا ففيه قولان أظهرهما
عند البغوي الضمان وهو الظاهر وظاهر تعبير الشرح الصغير يقتضي ترجيح المنع (و) يشترط أيضا في القاتل
(مكافأة) بالهمز وهي مساواته للقتيل بأن لم يفضله بإسلام أو أمان أو حرية أو أصلية أو سيادة ويعتبر
حال الجناية وحينئذ (فلا يقتل مسلم) ولو زانيا محصنا (بذمي) لخبر البخاري ألا لا يقتل مسلم بكافر قال ابن
المنذر ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وسلم خبر يعارضه ولأنه لا يقاد المسلم بالكافر فيما دون النفس بالإجماع
كما قاله ابن عبد البر فالنفس بذلك أولى *(تنبيه)* لو عبر المصنف بالكافر كان أولى لموافقة لفظ الحديث

والشمول من لم تبلغه الدعوة فان المسلم لا يقتل به على الاصح لكنه انما ذكر الذمي لينبه على خلاف الحنفية فانهم يقولون ان المسلم يقتل به وحملوا الكافر في الحديث على الحربي لقوله بعد ولا ذو عهد في عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربي اتفاقا للمتعاطفين وأجيب عن حملهم على ذلك بان قوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مسلم بكافر يقتضي عموم الكافر فلا يجوز تخصيصه باضمار وقوله ولا ذو عهد كلام مبتدأ أي لا يقتل ذو العهد لاجل عهده وبانه لو كان كما قالوه لخلا عن الفائدة لانه يصير التقدير لا يقتل المسلم اذا قتل كافرا حربيا ومعلوم أن قتله عبادة فكيف يعقل انه يقتل به (ويقتل ذمي به) أي المسلم لشرفه عليه (و) يقتل أيضا (بذمي وان اختلفت ملتهما) فيقتل يهودي بنصراني ومعاهد ومستأمن ومجوسي وعكسه لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع وان اقتضت عبارة المتن انه ملل الا أن يريد اختلاف ملتهما بحسب زعمهما (فلو أسلم) الذمي (القاتل) كافرا كافئاله (لم يسقط القصاص) لتكافئهما حالة الجناية لان الاعتبار في العقوبات بحال الجناية ولا نظر لما يحدث بعدها ولذلك اذا زنى الرقيق أو قذف ثم عتق يقام عليه حد الارقاء فان قيل في هذا قتل مسلم بكافر وقد منعتم من ذلك أجيب بالمنع بل هو قتل كافر بكافر الا ان الموت تأخر عن حال القتل ومنهم من حمل عليه حديث انه صلى الله عليه وسلم قتل يوم خيبر مسلما بكافر وقال انا أكرم من وفى بذمته رواه أبو داود في مراسيله ويقتل رجل بامرأة أو خنثى كعكسه وعالم بجاهل كعكسه وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما لانه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالانثى رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم وقيس بما فيه البقية (ولو جرح ذمي) أو نحوه (ذميا) أو نحوه (وأسلم الجارح ثم مات المجروح) بسراية تلك الجراحة (فكذا) لا يسقط القصاص في النفس (في الاصح) للتكافؤ حالة الجرح المفضي الى الهلاك وانما اعتبرت لانها حالة الفعل الداخل تحت الاختيار ولهذا لو جرح الجارح ومات المجروح وجب القصاص والثاني يسقط نظرا في القصاص الى المكافأة وقت الزهوق وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة في الكفر *(تنبيه)* قد علم من تعليل الثاني ان محل الخلاف اذا لم يسلم المجروح فان أسلم ثم مات وجب القصاص قطعا ومحله أيضا في قصاص النفس أما لو قطع طرفا ثم أسلم القاطع ثم سرى وجب قصاص الطرف قطعا (وفي الصورتين) وهما اسلام القاتل بعد قتله أو جرحه لا يقتص له وارثه الكافر بل (انما يقتص) له (الامام) لكن (بطلب الوارث) ولا يفوضه اليه تحرزا من تسليط الكافر على المسلم فان أسلم فوض اليه لزوال المانع أما اذا لم يطلب فليس للامام أن يقتص وان كان هو الوارث فله أن يقتص (والاظهر قتل مرتد) انتقل من اسلام الى كفر (بذمي) ومستأمن ومعاهد سواء أعاد الى الاسلام أم لا كما قاله في الام لاستوائهما في الكفر بل المرتد أسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا مناكحته ولا يقر بالجزية فاولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك أي غالبا والا فقد يتخلف عنه بعضها كالمجوسي اذا عقدت له الذمة والثاني لا يقتل به لبقاء علقة الاسلام في المرتد ويؤخذ من التعليل ان المرتد من التهود الى التنصر أو عكسه يقتل بالذمي قطعا وهو كذلك كما قاله الزركشي (و) الاظهر أيضا قتل مرتد (بمرتد) لتساويهما كما لو قتل الذمي ذميا والثاني لا لان المقتول مباح الدم *(تنبيه)* ما اقتضاه كلامه من ان الخلاف قولان كما قدرته في كلامه هو الصواب فقد نص عليهما في الام وان نقلاه في الشرحين والروضة وجهين (لا ذمي) بالجر عطفه أي أو نحوه فلا يقتل (بمرتد) في الاظهر لما مر والثاني يقتل به لما مر أيضا وحكى الجمهور الخلاف في هذه وجهين ويقتل المرتد بالزاني المسلم المحصن كما يقتل بالذمي ولا يقتل زان محصن به لاختصاصه بفضيلة الاسلام ولخبر لا يقتل مسلم بكافر *(تنبيه)* يقدم قتل المرتد بالقصاص الواجب عليه على قتله بالردة لانه حق آدمي فان عفا على مال أخذ من تركته وقتل بالردة ولا دية لمرتد وان قتل مثله كما جزم به ابن المقري لانه لا قيمة لدمه وقيل تجب وهل هي دية مسلم لبقاء علقة الاسلام او أخس الديات وجهان اصحهما الثاني (ولا يقتل حر بمن فيه رق)

واستدل لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فاقتضى الحصر ان لا يقتل حر بعبد ولخبر البيهقي لا يقاد حر بعبد وللاتفاق انه لا يقطع طرف حر بطرف عبد فاولى ان لا يقتل به لان حرمة النفس اعظم من حرمة الاطراف وسواء في ذلك المكاتب والمدبر وأم الولد وعبده وعبد غيره وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع أنفه جدعناه ومن خصاه خصيناه الذي استدل به النخعي وأبو حنيفة وداود لقتل السيد بعبده فمنقطع وقال البيهقي انه منسوخ وابن المنذر ليس بثابت وان صح فمحمول على ما اذا اعتقه ثم قتله فيفيد أن تقدم الملك لا يمنع ذلك (فائدة) حكى الروياني ان بعض فقهاء خراسان سئل في مجلس أميرها عن قتل الحر بالعبد فقال اقدم حكاية ثم قال كنت في أيام تفقهي ببغداد نائما ذات ليلة على شاطئ دجلة فسمعت ملاحا يترنم ويقول

خذوا بدمي هذا الغزال فانه * رماني بسهمي مقلتيه على عمد
ولا تقتلوه انني أنا عبده * ولم أر حرا قط يقتل بالعبد

فقال الامير حسبك فقد أغنيت عن الدليل قال الثعالبي وكان أبو الحسن الماسرخسي ينشد في تدريسه هذين البيتين *(تنبيه)* لو قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم انه مسلم أو كافر ولا أنه حر او عبد فلا قصاص للشبهة كذا نقلاه عن صاحب البحر وأقراه فان قيل هذه المسئلة تشكل بمسئلة اللقيط سواء وقد صححا فيها وجوب القصاص بقتله قبل البلوغ عملا بظاهر الدار دار حرية واسلام ولا يظهر بين المسئلتين فرق أجيب بان محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص فيه بان الدار دار حرية واسلام وأجاب بعضهم بان ما هنا محله اذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة والا فهي مسئلة اللقيط وبعضهم بان صورة اللقيط علم فيها التقاطه فجرى عليه حكم الدار وصورة الحر لم يعلم التقاطه حتى يجري عليه حكم الدار وانما نص المصنف على البعض ليعلم منه حكم كامل الرق من باب أولى (ويقتل قن ومدبر ومكاتب وأم ولد بعضهم ببعض) ولو كان المقتول لكافر والقاتل لمسلم لتساوي في الملك ولا نظر الى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية وانما المؤثر الحرية الناجزة *(تنبيه)* استثنى المكاتب اذا قتل عبده فلا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده ولو كان المقتول اباه على الاصح في الروضة خلافا لما في الشرح الصغير لانه مملوكه والسيد لا يقتل بمملوكه (ولو قتل عبد عبدا ثم عتق القاتل أو) جرح عبد عبدا ثم (عتق) الجارح (بين الجرح والموت فكحدوث الاسلام) لذمي قتل أو جرح وحكمه كما سبق وهو عدم سقوط القصاص في القتل جزما وكذا في الجرح على الاصح ولو أسلم الذمي أو عتق الرقيق عقب ارسال المسلم في الاول والحر في الثاني سهما وقبل الاصابة فلا قصاص لانه لم يساوه من أول الفعل *(تنبيه)* لو قتل شخص عبدا من ثلاثة عتق أحدهم مبهما ثم خرجت قرعة العتق على المقتول بان أنه قتل حرا وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص قال القاضي ظاهر المذهب لا بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر قبل جرح فلان اياك بيوم مثلا فاذا جرحه وسرى الى النفس ومات فالصحيح وجوب القصاص وحكى الرافعي ذلك في باب العتق عن بعض الاصحاب وجزم به في التتمة (ومن بعضه حر لو قتل مثله) أي مبعضا سواء ازدادت حرية القاتل على حرية المقتول أم لا (لا قصاص) لانه لم يقتل بالبعض الحر البعض الحر وبالرقيق الرقيق بل قتله جميعه بجميعه حرية ورقا شائعا فيلزم قتل جزء حرية بجزء رق وهو ممتنع (وقيل ان لم تزد حرية القاتل وجب) القصاص سواء أتساويا أم كانت حرية المقتول أكثر لتساويهما في الحرية والرق في الصورة الاولى ولانه في الثانية مفضول والمفضول يقتل بالفاضل وأصل الخلاف قولا الحصر والاشاعة أما اذا كانت حرية القاتل أكثر فلا قصاص قطعا لانتفاء المساواة ولم يرجح في الروضة وأصلها شيئا من الوجهين بل قالا ان الاول أصح عند المتأخرين والثاني اشهر عند المتقدمين واذا لا يحسن التعبير بقيل بل التعبير بالاصح أولى والخلاف والفضيلة في شخص لا تجبر النقص فيه (و) لهذا قال المصنف (لا قصاص) واقع (بين عبد مسلم وحر ذمي) لان المسلم لا يقتل بالذمي والحر لا يقتل بالعبد ولا تجبر فضيلة كل منهما نقيصته اذا قتل ذمي عبدا ثم نقض

العبد واسترق لا يجوز قتله وان صار كفؤا له لان الاعتبار بوقت الجناية ولم يكن مكافئا له (ولا) قصاص (بقتل ولد) للقاتل (وان سفل) لخبر الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد للابن من أبيه ولرعاية حرمته ولانه كان سببا في وجوده فلا يكون سببا في عدمه *(تنبيه)* لو حكم حاكم بقتل الحر بالعبد أو الاصل بالفرع نقض حكمه في الثاني دون الاول الا ان أضجع الاصل فرعه وذبحه فلا ينقض حكمه لقول مالك بوجوب القصاص وشمل كلام المصنف الاب والام والاجداد والجدات وان علوا من قبل الاب والام جميعا لان الحكم يتعلق بالولادة فاستوى فيه من ذكر كالنفقة وذكر الولد في مسائل الكفاءة يوهم ان الولد لا يكافئ أباه وصرح به بعضهم لكن قال في البسيط انه فاسد واستدل بان الولد يكافئ العم وعمه يكافئ أباه ومكافئ المكافئ مكافئ قال ابن الرفعة وقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم يدل عليه وهل يقتل بولده المنفي باللعان وجهان ويجريان في القطع بسرقة ماله وقبول شهادته له قال الاذرعي والاشبه انه يقتل به ما دام مصرا على النفي اهـ والاوجه انه لا يقتل به مطلقا للشبهة كما قاله غيره (ولا) قصاص (له) أي الولد على الوالد كان قتل زوجة نفسه وله منها ولد أو قتل زوجة ابنه أو لزمه قود فورث بعضه ولده كان قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة وله منها ولد لانه اذا لم يقتل بجنايته على ولده فلأن لا يقتل بجنايته على من له في قتله حق أولى (ويقتل الولد بوالديه) بكسر الدال بخطه على لفظ الجمع وان علوا أي بكل واحد منهم كغيرهم بل أولى وتقتل المحارم بعضهم ببعض وقد صرح به في المحرر وأسقطه المصنف لانه مفهوم مما ذكر *(تنبيه)* يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا قتل المكاتب أباه وهو يملكه كما مر وما اذا ورث القاتل القصاص كما سيأتي ويقتل العبد بعبد لوالده ولا يقتل الولد المسلم بالوالد الكافر (ولو تداعيا) قتيلا (مجهولا) نسبه (فقتله أحدهما) قبل تبين حاله فلا قصاص في الحال لان أحدهما أبوه وقد اشتبه الامر فهو كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد بل يعرض على القائف (فان ألحقه القائف بالآخر اقتص) الآخر لثبوت ابوته وانقطاع نسبه عن القاتل فلو اشتركا في قتله وألحقه القائف باحدهما اقتص من الآخر لانه شريك الاب (والا) بأن لم يلحقه القائف بالآخر فلا يقتص لعدم ثبوت الابوة وأورد على مفهومه ما لو ألحقه بغيرهما فانه يجب القصاص مع انه يصدق انه لم يلحقه بالآخر وهو ظاهر ان قرئ اقتص بضم الهمزة فان قرئ بكسرها فلا يرد *(تنبيه)* كلامه قد يفهم انه لو رجع القاتل عن الاستلحاق انه لا يقتص الآخر منه وليس مرادا بل يقتص منه ولو رجعا عن تنازعهما لم يقبل رجوعهما لانه صار ابنا لاحدهما وفي قبول الرجوع ابطال حقه من النسب هذا ان لم يكن لحوق الولد باحدهما بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض أما اذا كان بالفراش كان وطئت امرأة بنكاح أو شبهة في عدة من نكاح وأتت بولد وأمكن كونه من كل منهما فلا يكفي رجوع أحدهما في لحوق الولد بالآخر وانما يلحق به بالقائف ثم بانتسابه اليه اذا بلغ (ولو قتل أحد أخوين) شقيقين حائزين للميراث (الاب و) قتل (الآخر الام) وكان زهوق روحهما (معا) سواء أكان بينهما زوجية أم لا (فلكل) منهما (قصاص) على أخيه الآخر لانه قتل مورثه فهذا يقتص بأبيه وهذا بامه ولا يرث كل قاتل من قتيله شيئا والمعية والترتيب الآتي بزهوق الروح لا بالجناية وتعبير المصنف بالقتل يشير اليه فلو عفا أحدهما عن الآخر كان للمعفو عنه قتل العافي (و) ان لم يعف واحد منهما أو تنازعا في التقديم للقصاص فانه (يقدم) له (بقرعة) اذ لا مزية لاحدهما على الآخر ويصح التوكيل في القصاص لمن خرجت قرعته لانه يقتص له في حياته دون من لم تخرج قرعته لان الوكالة تبطل بقتله فلو وكل كل منهما وكيلا قبل القرعة ليقتص له صح ثم يقرع بين الوكيلين وحين يقتص من أحدهما ينعزل وكيله لان الوكيل ينعزل بموت موكله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان معا فهل يقع الموقع لم أقف فيه على نقل والظاهر ان قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة لان شرط دوام استحقاق الموكل قتل من وكل في قتله ان يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك أي فلا يقع الموقع فيجب على كل منهما دية ولا

قصاص عليهما كالوكيل اذا اقتص جاهلا بعدعفو الموكل فان لم يتنازعا بل طلب أحدهما القصاص دون الآخر أجيب الطالب *(تنبيه)* استثنى البلقيني من اشتراط القرعة صورتين احداهما اذا قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا بالسراية معا فلكل منهما طلب قطع عضو والآخر ثانيهما قطع عضوه ثانيهما الوقتـلاهما معا في قطع الطريق فللامام أن يقتله ما معا لانه حد وان غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب (فان اقتص بها) أى القرعة (أو) اقتص (مبادرا) بلا قرعة (فلوارث المقتص منه قتل المقتص) بالقرعة أو المبادرة (ان لم نورث قاتلا بحق) وهو الاصح كما سبق في كتاب الفرائض أو ورثناه على المرجوح وكان هنالك من يحجبه كان يكون لذلك الاخ ابن فان ورثناه ولم يكن هنالك من يحجبه سقط القصاص عنه لانه ورث القصاص المستحق على نفسه أو بعضه (وكذا ان قتلا) أى الاخوان (مرتبا) بان تأخر زهوق روح أحدهما (ولا زوجية) حينئذ بين الابوين فلكل منهما حق القصاص على الآخر *(تنبيه)* قضية كلامه أنه يقدم بالقرعة وهو ما اعتمده البلقيني ولكن الراجح كما نقله الامام عن الاصحاب أنه يبدأ بالقاتل الاول لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين ولا يصح توكيل القاتل الاول في قتل أخيه لانه انما يقتل بعد قتله و بقتله تبطل الوكالة هذا مانقله الروياني عن الاصحاب وهو المعتمد ثم قال وعندي أن توكيله صحيح ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شئ لكن اذا قتل موكله بطلت الوكالة (فرع) لو علم سبق دون عين السابق فقضية كلامه التوقف الى البيان ويحتمل أن يقرع والاول أظهر (والا) بان كانت الزوجية باقية بين الابوين (فعلى) أى فالقصاص على القاتل (الثاني فقط) أى دون الاول لانه اذا سبق قتل الاب لم يرث منه قاتله و يرثه أخوه والام واذا قتل الآخر الام ورثها الاول فتنتقل اليه حصتها من القصاص و يسقط باقيه و يستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الام سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه (فروع) الاول اخوة أربعة قتل الثاني أكبرهم ثم الثالث أصغرهم ولم يخلف القتيلان غير القاتلين فللثاني ان يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه وذلك لانه لما قتل الاكبر صار القصاص للثالث والاصغر فاذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الاصغر يستحقه *الثاني من استحق قتل من يستحق قتله كان قتل زيد ابنا لعمرو وعمرو ابنا لزيد وكل منهما منفرد بالارث كان لكل منهما القصاص على الآخر لان التقاص لا يجوز في القصاص الثالث لو شهد اثنان على أبيهما بقتل قبلت شهادتهما وقتل بهما لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحجة وقيل لا تقبل الشهادة لترتب القتل عليها كما أنه لا يقتل بقتل ولده (ويقتل الجمع بواحد) وان تفاضلت جراحاتهم في العدد والفحش والارش سواء أقتلوه بمحدد أم بغيره كان ألقوه من شاهق أو في بحر لما روى مالك ان عمر رضي الله تعالى عنه قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة أى حيلة بأن يخدع ويقتل في موضع لا يراه فيه أحد وقال لو تمالأ أى اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعا ولم ينكر عليه أحد فصار ذلك اجماعا ولان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فيجب للواحد على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لكان كل من أراد أن يقتل شخصا استعان بآخر على قتله واتخذ ذلك ذريعة لسفك الدماء لانه صار آمنا من القصاص *(تنبيه)* انما يعتبر في ذلك بجراحة كل واحد منهم اذا كانت مؤثرة في زهوق الروح فلا عبرة بخدشة خفيفة والولي يستحق دم كل شخص بكماله اذ الروح لا تتجزأ ولو استحق بعض دمه لم يقتل وقيل البعض بدليل أنه لو آل الامر الى الدية لم يلزمه الا بالحصة ولكن لا يمكن استيفاؤه الا بالجميع فاستوفى لتعذره وأبطل الامام القياس على الدية بقتل الرجل المرأة فان دمه مستحق فيها وديتها على النصف (وللولي العفو عن بعضهم على حصته من الدية) ومن جميعهم على الدية ثم ان كان القتل بجراحات وزعت الدية (باعتبار) عدد (الرؤس) لان تأثير الجراحات لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجرح الواحد على جراحات كثيرة وان كان بالضرب فعلى عدد الضربات لانه تلاقي الظاهر ولا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات *(تنبيه)* من اندملت جراحته قبل الموت لزمه مقتضاها دون قصاص النفس

لان القتل هو الجراحة السارية ولو جرحه اثنان متعاقبان وادعى الاول اندمال جرحه وأنكره الولي ونكل وحلف مدعى الاندمال سقط عنه قصاص النفس فان عفا الولي عن الآخر لم يلزمه الا نصف الدية اذ لا يقبل قول الاول عليه الا أن تقوم بينة بالاندمال فيلزمه كمال الدية (قاعدة) لا يقتص من شريك مخطئ أو شبه عمد ويقتص من شريك من امتنع قوده لمعنى فيه اذا تعمدا جميعا وقد شرع في القسم الاول بقوله (ولا يقتل شريك مخطئ وشبه عمد) لان الزهوق حصل بفعلين أحدهما يوجبه والآخر ينفيه فغلب المسقط كما اذا قتل المبعض رقيقا وفهم من نفيه القتل وجوب الدية فيجب على عاقلة غير المتعمد نصف الدية مخففة أو مثقلة وعلى المتعمد نصفها مغلظة سواء تعدد الجارح كما هنا أم اتحد كما سيأتي واستثنى الزركشي والدميري وابن قاسم ما لو قطع شخص طرف رجل عمدا ثم قطع آخر طرفه الثاني خطأ ثم سرى الى نفسه ومات فعلى المتعمد القصاص وهو ممنوع فان شريك الخاطئ لا قصاص عليه فان قيل انه يقتص من المتعمد في الطرف ولا قصاص على قاطع الطرف الآخر خطأ ولا قصاص عليهما في النفس لسراية الجنايتين احداهما خطأ والاخرى عمد أجيب بأن هذا ممنوع أيضا لانهم استثنوا ذلك من قول المصنف ولا يقتل شريك مخطئ وأما قصاص الطرف فهو ظاهر معلوم من كلامه فيما مر ثم شرع في القسم الثاني من القاعدة المتقدمة بقوله (و يقتل شريك الاب) في قتل ولده وعلى الاب نصف الدية مغلظة وفارق شريك الاب شريك الخاطئ بان الخطأ شبهة في فعل الخاطئ والفعلان مضافان الى محل واحد فاورث شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد وشبهة الابوة في ذات الاب لا في الفعل وذات الاب متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه (و) يقتل (عبد شارك حرا في قتل (عبد و) يقتل (ذمي شارك مسلما في) قتل (ذمي) ونحوه لان كلا من العبد والذمي لو انفرد اقتص منه فاذا شاركه في العمدية من لا يقتص منه لمعنى فيه وجب أيضا كما لو رمى اثنان سهما الى واحد ومات أحدهما قبل الاصابة فانه يجب القصاص على الآخر وكما لو كانا عامدين فعفا الولي عن أحدهما (وكذا) يقتل (شريك حربي) في قتل مسلم (و) كذا شريك (قاطع قصاصا أو) قاطع (حدا) كان جرحه بعد القطع المذكور غير القاطع ومات بالقطع والجرح (و) كذا يقتل (شريك) جارح (النفس) كان جرح الشخص نفسه وجرحه غيره فمات بهما (و) كذا شريك (دافع الصائل) كان جرحه بعد دفع الصائل فمات بهما وكذا يقتل شريك صبي مميز ومجنون له نوع تمييز في قتل من يكافئه وكذا يقتل شريك السبع والحية القاتلين غالبا في قتل من يكافئه وكذا يقتل عبد شارك سيدا في قتل عبده (في الاظهر) لحصول الزهوق فيما ذكر بفعلين عمدين وامتناع القصاص على الآخر لمعنى يخصه فصار كشريك الاب والثاني لا يقتل في الصور المذكورة لانه شريك من لا يضمن فهو أخف حالا من شريك الخاطئ الذي فعله مضمون بالدية فاذا لم نوجب القصاص على شريكه فهنا أولى و يفارق شريك الاب بان فعله مضمون بخلافه هنا *(تنبيه)* ما تقرر في مسئلة شريك السبع والحية هو ما في الروضة وأصلها ووقع في تصحيح التنبيه للمصنف أنه لا يقتص منه مطلقا و جرى عليه صاحب الانوار والاول هو ما نص عليه الشافعي في الام ولو جرحه شخص خطأ ونهشته حية وسبع ومات من ذلك لزمه ثلث الدية كما لو جرحه ثلاثة نفر وخرج بالخطأ العمد فيقتص من صاحبه كما مر (ولو جرحه) أي واحد شخصا (جرحين عمدا وخطأ) بالنصب على البدلية من جرحين (ومات بهما أو) جرحه جرحين مضمونا وغير مضمون كأن (جرح حربيا أو مرتدا) أو عبد نفسه أو صائلا (ثم أسلم) المجروح أو عتق العبد أو رجع الصائل (وجرحه) أي من ذكر بعد ذلك (ثانيا ومات بهما) بالجرحين أو جرح شخصا بحق كقصاص وسرقة ثم جرحه عدوانا أو جرح حربيا مثلا ثم أسلم ثم جرحه ثانيا فمات بالسراية (لم يقتل) ذلك الواحد أما في الاولى فلان الزهوق لم يحصل بالعمد المحض فيجب نصف الدية المخففة على عاقلته ونصف الدية المغلظة في ماله وأما في باقي الصور فلان الموت حصل بمضمون وغير مضمون فغلب مسقط القصاص كما مر و يثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره ولو وقعت احدى الجراحتين بامرها ان لا يجب كان الحكم كذلك كما قاله الزركشي لانه

كالسكين (ولو داوى) المجروح (جرحه بسم مذفف) أي قاتل في الحال كأن شربه أو وضعه على
الجرح (فلا قصاص) ولا دية (على جارحه) في النفس لأن المجروح قتل نفسه فصار كما لو جرحه انسان فذبح
هو نفسه أما الجرح فعلى الجارح ضمانه *(تنبيه)* لو قال المصنف فلا ضمان في النفس كان أولى
واستغنى عما قدرته في كلامه وقضية الاطلاق أنه لا فرق بين أن يعلم المجروح حال السم أو لا وبه صرح الماوردي
والروياني (وان لم يقتل) ذلك (السم غالبا فشبه) أي فالمداواة به شبه (عمد) فلا قصاص على جارحه في النفس
لأنه شريك لصاحب شبه عمد بل عليه نصف الدية المغلظة والقصاص في الطرف ان اقتضاه الجرح (وان قتل
غالبا وعلم) المجروح (حاله فشريك جارح نفسه) في أصح الطريقين وعليه القود في الأظهر كما سبق تنزيلا
لفعل المجروح منزلة العمد (وقيل) هو (شريك مخطئ) لأنه قصد التداوي فأخطأ فلا قود على
شريكه وهذه الطريقة الثانية فلم يرد المصنف هنا نقل حكاية وجه بل هو اشارة الى هذه الطريقة وان
كان في ذلك خفاء *(تنبيه)* قضية توجيه الثاني أنه لو قصد قتل نفسه ليستريح من الألم مثلا كان شريك
قاتل نفسه ظلما وهو كذلك واحترز بقوله وعلم حاله عما اذا لم يعلم فلا قصاص جزما لأنه شريك مخطئ ولو خاط
المجروح جرحه في لحم حي ولو تداويا بخياطة تقتل غالبا ففي القصاص الطريقان بخلاف ما لو خاطه في لحم
ميت فإنه لا أثر له ولا للمداواة بالأولى لعدم الايلام المهلك فعلى الجارح القصاص أو كل الدية ولو خاطه غيره
بلا أمر منه اقتص منه ومن الجارح وان كان الغير اماما لتعديه مع الجارح فان خاطه الامام لصبي أو مجنون
لمصلحة فلا قصاص عليه بل تجب دية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها الآخر في مال الجارح ولا قصاص
عليه ولو قصد المجروح أو غيره الخياطة في لحم ميت فوقع في لحم حي فالجارح شريك مخطئ وكذا لو قصد
الخياطة في الجلد فوقع في اللحم والكي فيما ذكر كالخياطة فيه ولا أثر لدواء لا يضر ولا اعتبار بما على
المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضنى قال الرافعي لأن ذلك لا يضاف الى أحد ولا يدخل تحت الاختيار
(ولو ضربوه بسياط) مثلا (فقتلوه وضرب كل واحد) منهم لو انفرد (غير قاتل ففي القصاص عليهم أوجه)
أحدها يجب على الجميع القصاص كيلا يصير ذريعة الى القتل والثاني لا يجب على واحد منهم لأن فعل كل
واحد شبه عمد والثالث وهو (أصحها يجب) عليهم (ان تواطؤوا) أي اتفقوا على ضربه تلك الضربات وكان
ضرب كل واحد يؤثر في الزهوق بخلاف ما اذا وقع اتفاقا بل تجب عليهم الدية باعتبار عدد الضربات لأنها تلاقي
ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات وبخلاف الجراحات حيث لا يعتبر فيها التواطؤ لأن
نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط واحترز بقوله وضرب كل واحد غير قاتل عما لو
كان قاتلا فان عليهم القصاص مطلقا ولو ضربه واحد ضربا يقتل كأن ضربه خمسين سوطا ثم ضربه الآخر
سوطين أو ثلاثة حال الألم من ضرب الأول عالما بضربه اقتص منهما لظهور قصد الاهلاك منهما أو جاهلا به
فلا قصاص على واحد منهما لأنه لم يظهر قصد الاهلاك من الثاني والأول شريك فعلى الأول حصة ضربه من دية
العمد وعلى الثاني حصة ضربه من دية شبهه وان ضرباه بالعكس فلا قصاص على واحد منهما لأن ضرب الأول
شبه عمد والثاني شريكه بل يجب على الأول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثاني حصة ضربه من دية
العمد (ومن قتل جمعا) أو قطع أطرافهم مثلا (مرتبا قتل) أو قطع (بأولهم) ان لم يعف لسبق حقه *(تنبيه)*
شمل كلامه ما اذا كان القاتل حرا أو عبدا وهو كذلك وقيل ان كان عبدا قتل بجميعهم فان عفا الأول قتل
بالثاني وهكذا والاعتبار في التقديم والتأخير بوقت الموت لا بوقت الجناية (أو معا) أي دفعة كأن جرحهم
أو هدم عليهم جدارا فماتوا في وقت واحد أو أشكل أمر المعية والترتيب أو علم سبق ولم يعلم عين السابق
(فبالقرعة) وجوبا وقيل ندبا قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته قتل أو قطع به وليس لولي الثاني أن يجبر ولي
الأول على المبادرة الى القصاص أو العفو بل حقه على التراخي (وللباقين) من المستحقين (الديات) لتعذر
القصاص عليه كما لو مات الجاني فان اتسعت التركة لجميعهم فذاك والا قسمت بين الجميع بحسب استحقاقهم

*(تنبيه) قضية كلامه تعين القرعة وليس مرادا بل لو تراضوا بتقديم واحد بلا قرعة جاز اذ الحق لا يعدوهم فان بدا لهم ردوا الى ما قاله الامام وأقراه ولو طلبوا الاشتراك فى القصاص والديات لم يجابوا الى ذلك ولو كان ولى القاتل الاول أو بعض أولياء القتلى صبيا أو مجنونا أو غائبا حبس القاتل الى بلوغه وافاقته وقدومه (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (فلو قتله غير الاول) من المستحقين فى الاولى أو غير من خرجت قرعته منهم فى الثانية (عصى) لانه قتل نفسا منع من قتلها وعزر لابطال حق غيره (ووقع) قتله (قصاصا) لان حقه يتعلق به بدليل ما لو عفا الاول فانه ينتقل الى من بعده (وللاول) أو من خرجت قرعته (دية) يعنى وللباقين الديات (والله أعلم) لتعذر القصاص عليهم بغير اختيارهم ولو قتلوه كلهم أساؤا ووقع القتل موزعا عليهم ورجع كل منهم بالباقى له من الدية فلو كانوا ثلاثة أخذ كل واحد منهم ثلث حقه وله ثلثا الدية ولو قتله أجنبي وعفا الوارث على مال اختص بالدية ولى القتيل الاول وهل المراد دية القتيل أو القاتل حكى المتولى فيه وجهين وفائدتهما فيما لو اختلف قدر الديتين فعلى الثانى لو كان القتيل رجلا والقاتل امرأة وجب خمسون من الابل وفى العكس مائة والاوجه الوجه الاول كما دل عليه كلامهم فى باب العفو عن القود

(فصل) فى تغير حال المجروح من وقت الجرح الى الموت بعصمة أو حرية أو اهدار أو بقدر المضمون به اذا (جرح) مسلم أو ذمى (حربيا أو مرتدا) وزاد على المحرر (أو عبد نفسه فاسلم) الحربى أو المرتد أو أمن الحربى (وعتق) العبد (ثم مات بالجرح) أى بسرايته (فلا ضمان) بمال ولا قصاص لان الجرح السابق غير مضمون (وقيل تجب دية) مخففة اعتبارا بحال استقرار الجناية والمراد دية حر مسلم كما سيأتى فى المسئلة عقبها (قاعدة) كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا بتغير الحال فى الانتهاء وان كان مضمونا فى أوله فقط فالنفس هدر ويجب ضمان تلك الجناية وان كان مضمونا فى الحالين اعتبر فى قدر الضمان الانتهاء ويعتبر فى القصاص المكافاة من الفعل الى الانتهاء (و) حينئذ (لو رماهما) أى نوعى الكافر بصفتين من حرابة وردة ونوع عبد نفسه (فاسلم) الحربى أو المرتد أو أمن الحربى (أو عتق) العبد ثم أصابه السهم (فلا قصاص) قطعا لعدم المكافأة فى أول أجزاء الجناية (والمذهب وجوب دية مسلم) اعتبارا بحال الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمى كالمقدمة التى يتسبب بها الى الجناية كما لو حفر بئرا عدوانا وهناك حربى أو مرتد فاسلم ثم وقع فيها فانه يضمنه وان كان عند السبب مهدرا وقيل لا يجب اعتبارا بحال الرمى وهو مذهب أبى حنيفة فانه الداخل تحت الاختيار والخلاف مرتب فى الشرح على الخلاف فيما اذا أسلم وعتق بعد الجرح وأولى منه بالوجوب وكان تعبير المصنف فيه بالمذهب لذلك وعبد نفسه أولى بالضمان لانه معصوم مضمون بالكفارة وسكت عنه لانه زاده على المحرر كما مر فكان ينبغى أن يقول مسلم أو حر وأن يقول رماهم ليعود للثلاثة قبله وكان يستغنى عن التاويل والتقدير السابقين والاصح وجوب الدية (مخففة) مضروبة (على العاقلة) لانها دية خطا كما لو رمى الى صيد فاصاب آدميا وهذا ما جزم به فى المحرر وقيل دية شبه عمد وقيل عمد وعكس هذا وهو لو جرح حربى مسلما ثم أسلم الجارح أو عقدت له ذمة ثم مات المجروح فلا ضمان على الصحيح فى زيادة الروضة (ولو ارتد) المسلم (المجروح ومات بالسراية) مرتدا وجارحه غير مرتد (فالنفس هدر) لا قود فيها ولا دية ولا كفارة سواء أ كان الجارح الامام أم غيره لانه لو قتل حينئذ مباشرة لم يجب فيه شئ فكذا بالسراية أما اذا كان جارحه مرتدا فانه يجب عليه القصاص كما مر (و) لكن (يجب قصاص الجرح) ان كان مما يوجب القصاص كالموضحة وقطع الطرف (فى الاظهر) لان القصاص فى الطرف منفرد عن القصاص فى النفس فهو كما لو لم يسر والثانى المنع لان الجراحة صارت نفسا وهى مهدرة فكذا الطرف واحترز بالسراية عما لو قطع يد مسلم فارتد واندملت يده فله القصاص وان مات قبل استيفائه (يستوفيه قريبه المسلم) لان القصاص للتشفى حتى لو كان القريب ناقصا انتظر كماله ليستوفى *(تنبيه)* لو عبر بالوارث لولا الردة بدل القريب الشامل لغير الوارث لكان أولى (وقيل) ونسبه ابن كج وغيره للاكثر يستوفيه (الامام)

لان المرتد لا وارث له فيستوفيه الامام كما يستوفى قصاص من لا وارث له وعلى الاول يجوز أن يعفو ويأخذه على مال يأخذه الامام وما تقدم هو فيما اذا اقتضى الجرح قصاصا كما مر (فان اقتضى الجرح) للمرتد (مالا كجائفة وقطع طرف خطأ) (وجب أقل الامرين من ارشه) أى الجرح (ودية النفس) لانه المتيقن فان كان الارش أقل كجائفة لم يزد بالسراية فى الردة شئ وان كانت دية النفس أقل كأن قطع يديه ورجليه ثم ارتد ومات لم يجب أكثر منها لانه لو مات مسلما بالسراية لم يجب أكثر منها فهنا أولى (وقيل) وجب (ارشه) بالغا ما بلغ ولو زاد على الدية وفى قطع يديه ورجليه ديتان *(تنبيه)* الواجب على القول بانه فئ لا يأخذ الوارث منه شيئا (وقيل) هذا الجرح (هدر) ضمانه لان الجراحة اذا سرت صارت قتلا وصارت الاطراف تابعة للنفس والنفس مهدرة فكذلك ما يتبعها وهذا كما اذا طرأت الردة بعد الجرح فلو طرأت بعد الرمى وقبل الاصابة فلا ضمان بالاتفاق لانه حين جنى عليه كان مرتدا (ولو ارتد) المجروح (ثم أسلم فمات بالسراية فلا قصاص) فى الاصح مطلقا لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار شبهة دارئة للقصاص (وقيل) وهو قول منصوص فى الام (ان قصرت الردة) أى زمنها بان لم يمض فى الردة زمن يسرى فيه الجرح (وجب) القصاص لانه اذا قصرت لم يظهر فيها أثر السراية فان طالت لم يجب قطعا (وتجب) على الاول (الدية) بكمالها فى ماله لوقوع الجرح والموت فى حالة العصمة (وفى قول نصفها) توزيعا على حالتى العصمة والاهدار وفى ثالث ثلثاها توزيعا على الاحوال الثلاثة حالتى العصمة وحالة الاهدار *(تنبيه)* محل الخلاف عند الجمهور اذا طالت المدة والا فيقطع بكمالها (ولو جرح مسلم ذميا فأسلم أو) جرح (حر عبدا) مسلما لغيره (فعتق ومات بالسراية فلا قصاص) على الجارح فى الصورتين لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه فكان شبهة (وتجب دية) حر (مسلم) لانه كان مضمونا فى الابتداء وفى الانتهاء حر مسلم فان كان العبد كافرا وجب دية حر كافر وخرج بالسراية ما لو اندمل الجرح ثم مات فانه يجب أرش الجناية ويكون الواجب فى العبد لسيده فلو قطع يديه مثلا لزمه كمال قيمته سواء كان العتق قبل الاندمال أم بعده (وهى) أى دية العتيق اذا مات سراية ولم يكن لجرحه أرش مقدر (لسيد العبد) ساوت قيمته أو نقصت عنها لانه قد استحق هذا القدر بهذه الجناية الواقعة فى ملكه ولا يتعين حقه فيها بل للجانى العدول الى قيمتها وان كانت الدية موجودة فاذا سلم الدراهم أجبر السيد على قبولها وان لم يكن له مطالبة الا بالدية (فان زادت) دية العبد (على قيمته فالزيادة لورثته) لانها وجبت بسبب الحرية (ولو) كان لجرحه أرش مقدر كأن (قطع يد عبد) أو فقأ عينه (فعتق ثم مات بسراية) وأوجبنا كمال الدية كما مر (فللسيد الاقل من الدية الواجبة و) من (نصف قيمته) وهو أرش العضو الذى تلف فى ملكه لو اندملت الجراحة لان السراية لم تحصل فى الرق حتى يعتبر فى حق السيد فان كان كل الدية أقل فلا واجب غيره وان كان نصف القيمة أقل فهو أرش الجناية الواقعة فى ملكه *(تنبيه)* لو عبر بارش القطع بدل نصف القيمة كان أعم (وفى قول) للسيد (الاقل من الدية و) من (قيمته) لان السراية حصلت بجناية مضمونة للسيد فلا بد من النظر اليها فى حقه فيقدر موته رقيقا وموته حرا ويجب للسيد أقل العوضين فان كانت الدية أقل فليس على الجانى غيرها ومن اعتاق السيد جاء النقصان وان كانت القيمة أقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية فليس للسيد الا قدر القيمة الذى يأخذه لو مات رقيقا (ولو قطع) شخص (يده) أى العبد (فعتق فجرحه آخران) مثلا كأن قطع أحدهما يده الاخرى والآخر احدى رجليه (ومات بسرايتهم) الحاصلة من قطعهم (فلا قصاص على الاول ان كان حرا) لعدم المكافأة حال الجناية (ويجب على الآخرين) قصاص الطرف قطعا وقصاص النفس على المذهب لانهما كفآن وسقوطه عن الاول لمعنى فيه فأشبه شريك الاب *(تنبيه)* سكت المصنف عن الدية فيما اذا عفا عن الآخرين ويجب حينئذ دية حر موزعة على الجنايات الثلاث كل واحد ثلثها لان جرحهم صار قتلا

بالسراية ولا حق للسيد فيما يجب على الآخرين وانما يتعلق بما يؤخذ من الجاني عليه في الرق لانه الجاني على ملكه والآخران جنيا على حر وفيما يستحقه منه القولان في الصورة المذكورة قبلها فعلى الاول للسيد أقل الامرين من ثلث الدية ومن أرش القطع في ملكه وهو نصف القيمة وعلى الثاني أقل الامرين من ثلث الدية وثلث القيمة قال ابن شهبة وقد وقع هنا لابن الملقن في شرحيه وهم وجرى عليه الاذرعي فاحذره اه *(تتمة)* لو قطع حر يد عبد فعتق فحز آخر رقبته بطلت السراية فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث فان قطع الثاني يده الاخرى بعد العتق ثم حز رقبته فان حزها ثالث بطلت سراية القطعين فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد أو نصف الدية للوارث وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة للوارث وان حزه القاطع أولا قبل الاندمال لزمه القصاص في النفس فان قتل به سقط حق السيد وان عفا عنه الوارث وجبت الدية وللسيد منها الاقل من نصفها ونصف القيمة أو حزه بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد وقصاص النفس أو الدية كاملة للوارث وعلى الثاني نصف الدية وان حزه الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم

(فصل) في شروط القصاص في الاطراف والجراحات والمعاني وفي اسقاط الشجاج وغير ذلك (يشترط لقصاص الطرف) وهو بفتح الراء ماله حد ينتهي اليه كأذن ويد ورجل (و) لقصاص (الجرح) بضم الجيم ولغيرهما مما دون النفس (ما شرط للنفس) من كون الجاني مكلفا ملتزما وكونه غير أصل للمجني عليه وكون المجني عليه معصوما ومكافأة للجاني ولا يشترط التساوي في البدل كما لا يشترط في قصاص النفس فيقطع العبد بالعبد والمرأة بالرجل وبالعكس والذمي بالمسلم والعبد بالحر ولا عكس وكون الجناية عمدا عدوانا ومن أنه لا قصاص الا في العمد لا في الخطا وشبه العمد ومن صور الخطا أن يقصد أن يصيب حائطا بحجر فيصيب رأس انسان فيوضحه ومن صور شبه العمد أن يضرب رأسه بلطمة أو بحجر لا يشج غالبا لصغره فيتورم الموضع الى أن يتضح العظم *(تنبيه)* مراد المصنف الحاق ذلك بالنفس في الجملة والا لورد عليه الضرب بالعصا الخفيفة فانه عمد في الشجاج لانه يوضح غالبا وشبه عمد في النفس لانه لا يقتل غالبا كما حكاه الرافعي عن التهذيب وغيره وجزم به في الروضة وما اذا كان الجرح مما يوضح غالبا ولا يقتل غالبا فأوضح به وجب قصاص الموضحة ولو مات منها لم يجب قصاص النفس كما في الشامل عن الشيخ أبي حامد وقيده الماوردي بما اذا مات في الحال بلا سراية والا فوجهه فيها أيضا وحسن وما اذا قطع السيد طرف مكاتبه فانه يضمنه ولا يضمنه اذا قتله لان الكتابة تبطل بالموت فيموت على ملك مكاتبه ولا تبطل بقطع طرفه وأرشه كسبه فيدفع ذلك له وهذه المسئلة لا نظير لها وكان ينبغي للمصنف أن يزيد بعد قوله ما شرط للنفس عند التساوي في الصحة لئلا يرد عليه الطرف الاشل فانه لا يقطع السليم به وان كان كامل الخلق يقتل بالزمن والمقطوع (و) تقطع الايدي الكثيرة باليد الواحدة كما (لو) اشترك جمع في قطع كأن (وضعوا سيفا) مثلا (على يده) أي المجني عليه (وتحاملوا عليه دفعة) أي اليد بتأويل العضو وفي بعض النسخ عليها ويدل له قوله (فأبانوها) قطعوا) كلهم ان تعمدوا كما في النفس فان قيل لو سرق رجلان نصابا لا حد الم يقطعا فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القطع حق لله تعالى والحدود بالمساهلات أحق بخلاف القصاص الذي هو حق آدمي واحترز بقوله وتحاملوا عليه دفعة عما لو تميز فعل بعضهم عن بعض كأن قطع كل منهم من جانب والتقت الحديدتان وبقوله وأبانوها عما لو أبان كل منهم بعض الطرف أو تعاونوا على قطعه بمنشار جره بعضهم في الذهاب وبعضهم في العود فانه لا قود على أحد في الاولى خلافا لصاحب التقريب ولا في الثانية عند الجمهور لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها في الاعضاء بل على كل منهم حكومة تليق بجنايته بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد كما بحثه الرافعي وتبعه المصنف (وشجاج) مجموع (الرأس والوجه) بكسر المعجمة جمع شجة بفتحها وهي جرح فيهما

أما في غيرهما فيسمى جرحا الشجة (عشر) دليله استقراء كلام العرب ثم بدأ بأول الشجاج بقوله (حارصة)
بمهملات (وهي ما شق الجلد قليلا) كالخدش مأخوذ من قولهم حرص القصار الثوب إذا شقه بالدق
وتسمى أيضا القاشرة بقاف وشين معجمة والحرصة والحريصة (ودامية) بمثناة تحتية خفيفة وهي التي
(تدميه) بضم أوله أي الشق من غير سيلان دم فإن سال فدامعة بعين مهملة وبهذا الاعتبار تكون
الشجاج أحد عشر كما سيأتي (وباضعة) بموحدة ومعجمة مكسورة ثم عين مهملة وهي التي (تقطع) أي تشق
(اللحم) الذي بعد الجلد شقا خفيفا من البضع وهو القطع (ومتلاحمة) بمهملة وهي التي (تغوص فيه) أي
اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم سميت بذلك تفاؤلا بما تؤول إليه من الالتحام وتسمى أيضا
اللاحمة (وسمحاق) بسين مكسورة وحاء مهملتين وهي التي (تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم) سميت
بذلك لأن تلك الجلدة يقال لها سمحاق الرأس مأخوذة من سماحيق البطن وهي الشحم الرقيق وقد تسمى
هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية (وموضحة) وهي التي (توضح) أي تكشف (العظم) بحيث
يقرع بالمرود وإن لم يشاهد العظم من أجل الدم الذي يستره حتى لو غرز إبرة في رأسه ووصلت إلى
العظم كان إيضاحا (وهاشمة) وهي التي (تهشمه) أي تكسره سواء أوضحته أم لا (ومنقلة) بكسر
القاف المشددة أفصح من فتحها وتسمى أيضا المنقولة وهي التي (تنقله) بالتخفيف والتشديد من محل
إلى آخر سواء أوضحته وهشمته أم لا (ومأمومة) بالهمز جمعها مآميم كمكاسير وتسمى أيضا آمة وهي
التي (تبلغ خريطة الدماغ) المحيطة به وهي أم الرأس (ودامغة) بمعجمة وهي التي (تخرقها) أي خريطة
الدماغ وتصل إليه وهي مذففة غالبا *(تنبيه)* أفهم كلامه أن جميع هذه الشجاج تتصور في الوجه
وهو ظاهر في الجبهة ويتصور ما عدا المأمومة والدامغة في خد وقصبة أنف ولحي أسفل وسائر البدن
وهذه العشرة هي المشهورة وزاد أبو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدال ولذلك عدها الماوردي أحد
عشر (ويجب القصاص) من هذه العشرة (في الموضحة فقط) لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها وأما غيرها
فلا يؤمن الزيادة والنقصان في طول الجراحة وعرضها ولا يوثق باستيفاء المثل ولذلك لا يجب القصاص
في كسر العظام (وقيل) يجب في الموضحة (وفيما قبلها) من الشجاج أيضا (سوى الحارصة) فلا يجب
القصاص فيها جزما وهي الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق لإمكان الوقوف على نسبة المقطوع في
الجملة *(تنبيه)* استثناء الحارصة مما زاده المصنف على المحرر قال في الدقائق ولا بد منه فإن الحارصة
لا قصاص فيها قطعا وإنما الخلاف في غيرها اه وفي الكفاية أن كلام جماعة يفهم خلافا فيها وقال في
المطلب إن كلام الشافعي في المختصر يقتضي القصاص فيها وعلى هذا فلا يحتاج إلى استثنائها (ولو أوضح
في باقي البدن) كأن كشف عظم الصدر أو العنق أو الساعد أو الأصابع (أو قطع بعض مارن) وهو بكسر
الراء ما لان من الأنف (أو) قطع بعض (أذن) أو شفة أو لسان أو حشفة (ولم يبنه وجب القصاص في
الأصح) وفي الروضة كأصلها الأظهر أما في الإيضاح فلقوله تعالى والجروح قصاص ولما مر في الموضحة
ووجه عدم الوجوب فيه القياس على الأرش فإنه لا أرش فيه مقدر ونقضه الأول بالإصبع الزائدة فإنه
يقتص بمثلها ولا أرش لها مقدر وكذا الساعد بلا كف واليد الشلاء وهذا عكس الجائفة فإن لها أرشا
مقدرا ولا قصاص فيها وأما في القطع فلتيسر اعتبار المماثلة ويقدر المقطوع بالجزئية كالثلث والربع
ويستوفى من الجاني مثله لا بالمساحة لأن الأطراف المذكورة تختلف كبرا وصغرا بخلاف الموضحة كما يأتي
ووجه عدم الوجوب فيما ذكر القياس على المتلاحمة *(تنبيه)* اقتصار المصنف على بعض المارن
الأذن يقتضي انتفاء القصاص في بعض الكوع ومفصل الساق من القدم إذا لم يبنه وهو الأظهر لعدم
تحقق المماثلة في قطعه لكن يرد عليه بعض الشفة واللسان والحشفة فإن إبانتها كبعض الأذن كذا قدرته في
كلامه وقد يفهم كلامه أنه إذا أبان ما ذكر لا يكون كذلك وليس مرادا بل الصحيح الوجوب وقد يفهم أيضا طرد

الخلاف فيما اذا بقى المقطوع معلقا بجلدة فقط والمجزوم به فى الروضة وأصلها انه يجب القصاص أو كمال الدية لانه أبطل فائدة العضو ثم اذا انتهى القطع فى القصاص الى تلك الجلدة حصل القصاص ثم يراجع أهل الخبرة فى تلك الجلدة و يفعل فيها المصلحة من قطع أو ترك قال فى الروضة ولاقصاص فى اطار شفة بكسر الهمزة وتخفيف المهملة وهو المحيط بها اذ ليس له حد مقدر اه وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى وان قال الاسنوى انه غلط وصوابه هنا السه بمهملة بعدها هاء بلا فاء وهو حلقة الدبر لان المحيط بها لاحد له قال وهى كذلك فى نسخ الرافعى الصحيحة اه وعلى الاول هما مسئلتان لاقصاص فى كل منهما (ويجب) القصاص (فى القطع من مفصل) لانضباطه وهو بفتح ميمه وكسر صاده واحد مفاصل الاعضاء موضع اتصال عضو بآخر على مقطع عظمين برباطات واصلة بينهما امام دخول أحدهما فى الآخر كالركبة أولا كالكوع (حتى فى أصل فخذ) وهو مافوق الورك (ومنكب) وهو مجمع مابين العضد والكتف (ان أمكن) القصاص فيهما (بلا اجافة) وهى جرح ينفذ الى جوف كما سيأتى لامكان المماثلة (والا) أى وان لم يمكن الا بها (فلا) يجب القصاص (على الصحيح) سواء أجافه الجانى أم لا لان الجوائف لاتنضبط ضيقا وسعة وتأثيرا ونكاية ولذلك امتنع القصاص فيها والثانى يجب ان أجافه الجانى وقال أهل النظر يمكن ان يقطع و يجاف مثل تلك الجائفة لان الجائفة هنا تابعة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يمت بالقطع فان مات به قطع الجانى وان لم يمكن بلا اجافة كما سيأتى ايضاحه (ويجب) القصاص (فى فق‍ء عين) أى تعويرها بعين مهملة (وقطع أذن وجفن) وهو بفتح الجيم وحكى كسرها غطاء العين من فوق ومن أسفل (ومارن) وتقدم ضبطه (وشفة) بفتح الشين سفلى أو عليا وأصلها شفهة بدليل جمعها على شفاه (ولسان) و يذكر و يؤنث (وذكر وانثيين) وان لم يكن لها مفاصل لان لها نهايات مضبوطة فألحقت بالمفاصل *(تنبيه)* شمل اطلاقه وجوب القصاص بقطع الاذن مالو ردها فى حرارة الدم والتصقت وهو كذلك لان الحكم متعلق بالابانة وقد وجدت والمراد بالانثيين البيضتان وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان قاله ابن السكيت (وكذا أليان) بهمزة مفتوحة ومثناة تحتية تثنية ألية وفى لغة قليلة أليتان بزيادة التاء المثناة من فوق وهما اللحمان الناتئان بين الظهر والفخذ (وشفران) وهما بضم الشين المعجمة تثنية شفر وهو حرف الفرج اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم وشفر كل شئ حرفه وأما شفر العين فمنبت هدبها وحكى فيه الفتح يجب القصاص فيهما (فى الاصح) لما مر والثانى المنع لانه لايمكن استيفاؤها الابقطع غيرها *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه لاخلاف فيما قبل الاليين وليس مرادا بل هو جار فى الشفة واللسان لكنه ضعيف فيهما ولهذا عبر فى الروضة فيهما بالصحيح وفى الاليين والشفرين بالاصح (ولاقصاص فى كسر العظام) لعدم الوثوق بالمماثلة لان الكسر لايدخل تحت الضبط وسيأتى الكلام على السن (وله) أى المجنى عليه بكسر عظم مع الابانة (قطع أقرب مفصل الى) أسفل (موضع الكسر) لان فيه تحصيل استيفاء بعض الحق والميسور لايسقط بالمعسور (و) له (حكومة الباقى) لانه لم يأخذ عوضا عنه فلو كسر ذراعه اقتص فى الكف وأخذ الحكومة لما زاد وله العفو عن الجناية و يعدل الى المال كما فى الروضة كأصلها *(تنبيه)* فى كلامه أمور أحدها قوله أقرب مفصل يفهم اعتبار اتحاده وليس مرادا فلو كسر العظم من نفس الكوع كان له التقاط الاصابع وان تعددت المفاصل كما جزما به فى الروضة وأصلها ثانيها قضيته انه اذا كسر عظم العضد لايمكن من قطع الكوع وسيأتى فى كلامه أن له ذلك على الاصح ثالثها انه أطلق ذلك وقيده البلقينى بان يحصل بالكسر انفصال العضو كما قدرته فى كلام المصنف قال و يدل عليه قوله بعد ولو كسر عضده وأبانه قال فلو حصل الكسر من غير انفصال فليس له أن يقطع أقرب مفصل الى موضع الكسر (ولو أوضحه وهشم أوضح) المجنى عليه الجانى لامكان القصاص فى الموضحة (وأخذ) منه (خمسة أبعرة) عن أرش الهشم لتعذر القصاص فيه (ولو أوضح ونقل) العظم (أوضح) المجنى عليه لما مر (وله عشرة أبعرة) أرش التنقيل المشتمل على الهشم لتعذر القصاص فيما ذكر *(تنبيه)*

لو أوضح وأم أوضح السامر وأخذ ما بين الموضحة والمأمومة وهو ثمانية وعشرون بعيرا وثلث لان في المأمومة ثلث الدية كما سيأتي (ولو قطعه) أي كفه (من الكوع) وكف الجاني والمجني عليه كاملتان (فليس له ترك الكف و) (التقاط أصابعه) لانه قادر على محل الجناية ومهما أمكنه المماثلة لا يعدل عنها بل لو طلب قطع أنملة واحدة لم يمكن من ذلك فان كانت كف المجني عليه ناقصة أصبعا مثلا لم تقطع السليمة بها ولو أن يلتقط أربع أصابع منها كما سيأتي في الباب عقب هذا والكوع بضم الكاف ويقال له أيضا الكاع وهو العظم الذي في مفصل الكف يلي الابهام وما يلي الخنصر كرسوع وأما البوع فهو العظم الذي عند أصل الابهام من الرجل بكسر الراء ومنه قولهم لا يعرف كوعه من بوعه أي لا يدري من غباوته ما اسم العظم الذي عند ابهام يده من الذي عند ابهام رجله وتقدمت الاشارة الى ذلك في باب صفة الصلاة وأما الباع فهو ما بين طرفي يدي الانسان اذا مدهما يمينا وشمالا (فان فعله) أي قطع الاصابع (عزر) وان قال لا أطلب للباقي قصاصا ولا أرشا لعدوله عن المستحق نعم ان كان ممن يخفى عليه ذلك ينبغي انه لا يعزر (ولا غرم) لانه يستحق اتلاف الجملة فلا يلزمه باتلاف البعض غرم (والاصح أن له قطع الكف بعده) لانه مستحقه كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته فان قيل قد قالوا انه لو قطعه من نصف ساعده فالتقط أصابعه لا يمكن من قطع كفه فهلا كان هنا كذلك أجيب بانه ثم بالتمكين لا يصل الى تمام حقه بخلافه هنا والثاني المنع لانه فيه زيادة ألم آخر وعلى الاول لو ترك قطع الكف وطلب حكومتها لم يجب له ذلك لان حكومة الكف تدخل في دية الاصابع وقد استوفى الاصابع المقابلة بالدية فاشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب له الا انه قد استوفى ما يقابلها وقد يشكل هذا على ما يأتي في الباب الآتي من انه لو قطع كامل الاصابع يدا ناقصة أصبعا فان المصنف قال هناك فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الاربع وان شاء لقطها والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط لا ان أخذ ديتهن وقال بان الحكومة من جنس الدية بخلاف القصاص فانه ليس من جنسها فدخلت فيها دونه وقد يجاب بانه هنا متمكن من استيفاء حقه بخلافه فيما سيأتي ولو قطع يده من المرفق ورضي منها بكف أو أصبع لم يجز لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه فان قطعها من الكوع عزر ولا غرم عليه لما مر وهدر الباقي فليس له قطعه ولا طلب حكومته لانه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه كما نقله الامام والبغوي عن الاصحاب وان قال البغوي عندي له حكومة الساعد ويفارق ما مر في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي بان القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف ملتقط الاصابع (ولو كسر عضده وأبانه) أي المكسور (قطع من المرفق) لانه أقرب مفصل الى محل الجناية والعضد من مفصل المرفق الى الكتف (وله حكومة الباقي) لتعذر القصاص فيه فان قيل هذه المسئلة قد علمت من قوله قبل وله قطع أقرب مفصل الى موضع الكسر وحكومة الباقي فلا فائدة لذكرها أجيب بانه انما أعادها لاجل التفريع عليها وهو قوله (ولو طلب الكوع) للقطع (مكن) منه (في الاصح) لانه عاجز عن القطع في محل الجناية وهو بالعدول تارك لبعض حقه فلا يمنع منه وله حكومة الساعد مع حكومة المقطوع من العضد لانه لم يأخذ عوضا عنه والثاني ورجحه في الشرح الصغير وصاحب الانوار لا لعدوله عما هو أقرب الى محل الجناية ولم يصرحا في الشرح والروضة بترجيح قال البلقيني والارجح ما في المنهاج وتبعه الدميري وعلى ما في الشرح الصغير لو قطع من الكوع ثم أراد القطع من المرفق لم يمكن كما جزما به في الروضة وأصلها قال الزركشي ويحتاج الى الفرق بينه وبين مسئلة التقاط الاصابع فان له قطع الكف بعده اهـ وفرق بانه هناك يعود الى محل الجناية وهنا الى غير محلها وانما جوزنا قطع ما دونه للضرورة فاذا قطع مرة لم يكرره (ولو أوضحه) مثلا (فذهب ضوءه) من عينيه معا (أوضحه) طلبا للمماثلة (فان ذهب الضوء) من عيني الجاني فذاك (والا) بان لم يذهب بذلك (اذهبه) أن أمكن ذهابه مع بقاء الحدقة بقول أهل الخبرة (بالاخف) أمر (ممكن) في اذهابه كطرح كافور و (كتقريب حديدة محماة من

حدقته) كما لو أذهب ضوءه بهاشمة ونحوها مما لا يجري فيه القصاص فان لم يمكن اذهاب الضوء أصلا أو لم يمكن الا باذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية كما قاله المتولي وغيره وقال الأذرعي انه متعين ولو نقص الضوء امتنع القصاص اجماعا (ولو لطمه) أي ضربه على وجهه بباطن راحته (لطمة تذهب ضوءه) بفتح الضاد وضمها من عينيه (غالبا فذهب) ضوءه (لطمه مثلها) طلبا للمماثلة ليذهب بها ضوءه (فان لم يذهب) بالاطمة (اذهب) بالطريق المتقدم مع بقاء الحدقة ان أمكن والا أخذت الدية وفي وجه رجحه البغوي واستحسنه في الروضة كأصلها لا يقتص في اللطمة لعدم انضباطها ولهذا لو انفردت عن اذهاب الضوء لم يجب فيها قصاص أما لو ذهب الضوء من احدى عينيه فانه لا يلطم لاحتمال أن يذهب منهما بل يذهب بالمعالجة ان أمكن والا فالدية واحترز بغالبا عما اذا لم تذهب اللطمة غالبا الضوء فانه لا قصاص فيها كما صرح به الروياني (والسمع) أي اذهابه بجناية على الاذن (كالبصر يجب القصاص فيه بالسراية) لان له محلا مضبوطا وقيل لا قود فيه لانه في غير محل الجناية فلا يمكن القصاص فيه قال البلقيني وهو الصواب فقد نص عليه في الام وقال الأذرعي انه المذهب المنصوص اه ومع هذا المعتمد ما في المتن (وكذا البطش والذوق والشم) أي اذهابها بجناية على يد أو رجل أو فم أو رأس يجب القصاص فيها بالسراية (في الاصح) في الجميع لان لها محال مضبوطة ولأهل الخبرة طرق في ابطالها والثاني المنع اذ لا يمكن القصاص فيها *(تنبيه)* ذكر المصنف من الحواس أربعة وسكت عن اللمس والكلام والعقل فأما الاول فلانه ان زال بزوال البطش فقد ذكر وان لم يزل لم يتحقق زوال اللمس وان فرض تخدير ففيه حكومة وأما الثاني فقال الامام لا يبعد الحاقه بالبصر وأما الثالث فلا قصاص فيه للاختلاف في محله فقيل في القلب وقيل في الرأس (و) لا يجب القصاص في الاجسام بالسراية فعلى (هذا لو قطع أصبعا) أو أنملة أو نحو ذلك (فتأكل) أو شل (غيرها) كأصبع أو كف أو أوضحه فذهب شعر رأسه (فلا قصاص في المتأكل) والذاهب بالسراية لعدم تحقق العمدية بل فيه الدية أو الحكومة في مال الجاني لانه سراية جناية عمد وان جعلناها خطأ في سقوط القصاص ويطالب بدية المتأكل عقب قطع أصبع الجاني لانه وان سرى القطع الى الكف لم يسقط باقي الدية فلا معنى لانتظار السراية بخلاف ما لو سرت الجناية الى النفس فاقتص بالجناية لم يطالب في الحال فلعل جراحة القصاص تسري فيحصل التقاص ويفارق هذا اذهاب البصر ونحوه من المعاني فان ذلك لا يباشر بالجناية بخلاف الاصبع ونحوها من الاجسام فيقصد بحل البصر مثلا نفسه ولا يقصد بالاصبع غيرها مثلا فلو اقتص في أصبع من خمسة فسرى لغيرها لم تقع السراية قصاصا بل يجب على الجاني للاصابع الاربع أربعة أخماس الدية ولا حكومة لمنابت الاصابع بل تدخل في ديتها ولو ضرب يده فتورمت ثم سقطت بعد أيام وجب القصاص كما حكاه الشيخان في الفروع المنثورة قبيل الديات عن البغوي وخالف ما تقدم فيه لان الجناية على اليد مقصودة فتأخير السقوط لا يمنع القود (خاتمة) لو اقتص من الجاني عليه خطأ أو شبه عمد ففي كونه مستوفيا الخلاف والاصح انه مستوف كما جرى عليه شيخنا في شرح الروض وان جرى صاحب الحاوي ومن تبعه على عكسه وان اقتص من قاتل مورثه وهو صبي أو مجنون لم يكن مستوفيا لعدم أهليته للاستيفاء فان قيل لو أتلف وديعته فانه يكون مستوفيا لحقه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الوديعة لو تلفت برئ الوديع ولو مات الجاني لم يبرأ واذا لم يكن مستوفيا فان الدية تتعلق بتركة الجاني ويلزمه دية عمد بقتله الجاني لان عمده عمد فان اقتص باذن الجاني أو تمكينه بان أخرج اليه طرفه فقطعه فهدر والطرف كالنفس فيما ذكر

(باب كيفية القصاص) بكسر القاف من القص وهو القطع وقيل من قص الاثر اذا تبعه لان المقتص يتبع الجاني الى أن يقتص منه (ومستوفيه والاختلاف) بين الجاني وخصمه (فيه) والعفو عن القصاص والمصالحة عليه وقد عقد المصنف لكل واحد مما ذكره فصلا غير انه خالف ترتيب الترجمة لانه قدم

فمحل الاختلاف على فصل من يستوفي القصاص (لاتقطع يسار) من يد ورجل وأذن وجفن ومنخر (بيمين) لاختلاف المحل والمنفعة والمقصود من القصاص المساواة ولامساواة بينهما (تنبيه) علم من تمثيله العكس من باب أولى (ولاشفة سفلى بعليا) ولا (عكسه) ولاجفن أعلى بأسفل ولاعكسه لما مر ولو تراضيا بقطع ذلك لم يقع قصاصا ولايجب في المقطوعة بدلا قصاص بل دية ويسقط قصاص الاولى في الاصح (تنبيه) قوله لاتقطع أولى منه لاتؤخذ ليشمله المعاني وفقء العين ونحوه (ولا) تقطع (أنملة) بفتح همزتها وضم ميمها في أفصح لغاتها التسع وهي فتح الهمزة وضمها وكسرها مع تثليث الميم (بأخرى) ولا سن بأخرى لأنها جوارح مختلفة المنافع والاماكن *(تنبيه)* قد علم من هذا أنه لايقطع أصبع بأخرى كالسبابة والوسطى كما صرح به في المحرر (ولا) عضو (زائد) في محل (بزائد في محل آخر) كأن تكون زائدة المجني عليه تحت الخنصر وزائدة الجاني تحت الابهام بل يؤخذ من الزائد الحكومة ولا يؤخذ عضو أصلي بزائد ولازائد بأصلي اذا كان الزائد نابتا في غير موضع نبات الاصلي والا فيقطع به اذا رضي المجني عليه الا اذا لم ينقطع الدم كاليد الشلاء تؤخذ بالصحيحة بالشرط المذكور كما سيأتي *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه يقطع الزائد بالزائد عند اتحاد المحل وهو كذلك الا اذا كانت زائدة الجاني أتم كأن كان لاصبعه الزائدة ثلاث مفاصل ولزائدة المجني عليه مفصلان فلا يقطع بها على المنصوص لان هذا أعظم من تفاوت المحل وكان ينبغي أن يزيد ولاحادث بعد الجناية بأصلي ليشمل ما لو قلع سنا ليس له مثلها فلا قصاص وان نبت له مثلها بعد لانها لم تكن موجودة حال الجناية قاله الرافعي في الكلام على السن (ولا يضر) في القصاص عند مساواة المحل (كبر) وصغر (وطول) وقصر (وقوة بطش) وضعفه (في) عضو (أصلي) قطعا لاطلاق قوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضي عدم النظر الى ذلك كما في النفس ولان المماثلة في ذلك لاتكاد تنضبط ولو اعتبرت لتعطل حكم القصاص غالبا ويستثنى من ذلك ما لو كان للمجني عليه يد أقصر من أختها فقطعها الجاني وهو مستوي اليدين فانه لاقصاص عليه لانها ناقصة بل ديتها ناقصة حكومة حكاه في أصل الروضة عن البغوي وأقره *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف ما اذا كان النقص بآفة سماوية أو بجناية وهو ما صرح به الزركشي لكن الذي حكاه الامام هنا وأقراه انه لاقصاص اذا كان بجناية وأنه لاتجب دية كاملة وهو أوجه (وكذا) عضو (زائد) لايضر فيه التفاوت المذكور (في الاصح) كالاصلي والثاني يضر لان القصاص انما يجب في العضو الزائد بالاجتهاد فاذا كان عضو الجاني أكبر كانت حكومته أكثر فلا يؤخذ بالذي هو أنقص منه بخلاف الاصلي فان القصاص يثبت فيه بالنص فلا يعتبر التساوي فيه (ويعتبر قدر الموضحة) بالمساحة (طولا وعرضا) في قصاصها الا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا ويكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القصاص وجب فيها بالمماثلة في الجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ الانف ببعض الانف وقد قال تعالى والانف بالانف ولا كذلك في الموضحة فاعتبرت بالمساحة وكيفية معرفته أن تذرع موضحة المشجوج بعود أو خيط ويعلق ذلك الموضع من رأس الشاج ان كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أو غيره ويضبط الشاج كيلا يضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى لا بسيف وحجر ونحوهما وان كان أوضح به كما قاله القفال وجرى عليه ابن المقرى اذ لا تؤمن الزيادة قال الروياني بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب انه يقتص بمثل ما فعله ان أمكن ولعل ما قاله القفال اذا لم يمكن قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره وهو الظاهر ثم يفعل المجني عليه بالجاني ما هو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة أو شيأ فشيأ هذا ما قاله الاصحاب وقال ابن الرفعة الاشبه الاتيان بمثل جنايته ان أوضح دفعة فدفعة أو التدريج فالتدريج اه وهذا ظاهر عند النزاع ويحمل كلام الاصحاب على غير هذه الحالة *(تتمه)* ماذكره من أنه علق الشعر عند

الاقتصاص محله ما اذا كان على رأس المجني عليه حال الجناية شعر فان كان برأس الشاج شعر دون المشجوج ففي الروضة وأصلها عن نص الام انه لا قود لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه الجاني وظاهر نص المختصر وجوبه بعد ازالة الشعر من موضع الشجة وعزي للماوردي وحمل ابن الرفعة الاول على فساد منبت المشجوج والثاني على ملوحلاق وهو حمل حسن قال الاذرعي وقضية نص الام ان الشعر الكثيف تجب ازالته ليسهل الاستيفاء ويبعد عن الغلط قال والتوجيه بشعر بانها لا تجب اذا كان الواجب استيعاب الرأس اه وهو ظاهر (ولا يضر تفاوت غلظ لحم وجلد) في قصاصها لان اسم الموضحة يتعلق بانتهاء الجراحة الى العظم والتفاوت في قدر العوض قل ما يتفق فينقطع النظر عنه كما يقطع النظر في الصغر والكبر في الاطراف (ولو أوضح) شخص آخر في بعض رأسه وقدر الموضحة يستوعب جميع رأس الشاج أوضح جميع رأسه لقوله تعالى والجروح قصاص والقصاص المماثلة ولا يمكن في الموضحة الا بالمساحة وقد استوعبت المساحة ورأسه فوجب وان زاد حقه على جميع رأس الشاج أو أوضح (كل رأسه) أي المشجوج (ورأس الشاج أصغر) من رأسه (استوعبناه) ايضاحا (ولا) يكتفي به ولا (نتممه من الوجه والقفا) لانهما غير محل الجناية ولو قال ولا نتممه من غيره كان أولى ليشمل سائر الجوانب فان الحكم فيها كذلك وكذا لو أوضح جبهته وجبهة الجاني أضيق لا يرتقي للرأس لما ذكر (بل يؤخذ قسط الباقي من أرش الموضحة لو وزع على جميعها) لتعينه طريقا فان كان الباقي قدر الثلث مثلا فالتتمة به ثلث أرشها وطريق معرفته بالمساحة (وان كان رأس الشاج أكبر) من رأس المشجوج (أخذ) منه (قدر) موضحة (رأس المشجوج فقط) معتبرا بالمساحة لحصول المساواة (والصحيح) وبه قطع الاكثرون كما في الروضة (ان الاختيار في) تعيين (موضعه الى الجاني) لان جميع رأسه محل الجناية فأي موضع أدى منه تعين كما في الدين بخلاف ما اذا لم يستوعب رأس المجني عليه فانه يتعين ذلك المحل فقواهم ان الرأس كلها محل الجناية فيما اذا استوعبت رأس المجني عليه وكذا لو أوضح من به موضحة غير مندملة غيره في موضع موضحته لا يقتص منه وان اندملت موضحته لان محل القصاص لم يكن موجودا عند الجناية والثاني الاختيار في ذلك الى المجني عليه ان لم يطالب أزيد من حقه وليس هذا كالدين لانه مسترسل في الذمة وصوبه الاذرعي وغيره *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا أخذ قدر ذلك القدر من مكان واحد فلو أراد ان يأخذ قدر ما أوضحه منه من مواضع من رأسه فالاصح المنع لانه يؤدي الى مقابلة موضحة بموضحتين فأكثر ولا تتبعض مع امكان استيفائها قصاصا وأرشا بخلاف الموضحتين فان له ان يقتص في احداهما ويأخذ أرش الاخرى (ولو أوضح ناصية) من شخص (وناصيته أصغر) من ناصية المجني عليه (تمم من باقي الرأس) من أي محل كان لان الرأس كله عضو واحد فلا فرق بين مقدمه وغيره بخلاف ما سبق في الوجه والرأس فانهما عضوان (ولو زاد المقتص) عمدا (في موضحة على حقه لزمه قصاص الزيادة) لتعمده ولكن انما يقتص منه بعد اندمال موضحته (فان كان) الزائد (خطأ) كأن اضطربت يده أو شبه عمد (أو) عمدا أو (عفا على مال وجب أرش كامل) لان حكم الزيادة يخالف حكم الاصل وتغاير الحكم كتعدد الجاني (وقيل قسط) الزيادة فقط بعد توزيع الارش عليهما *(تنبيه)* محل الضمان في الخطا اذا لم تكن الزيادة باضطراب من الجاني فقط والا فلا ضمان فان كانت بسبب اضطرابهما فالضمان عليهما وان قال الزركشي فيه نظر ولو قال المقتص تولدت باضطرابك فانكر ففي المصدق منهما وجهان أوجههما كما استظهره البلقيني تصديق المقتص منه *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم تمكين المستحق من الاستيفاء وسيأتي أنه لا يمكن في الطرف في الاصح فقبل كلامه هنا مبني على مرجوح أو محمول على ما اذا بادر واستوفى في الطرف فزاد على حقه فانه يلزمه قصاص الزيادة وان قلنا انه لا يمكن من استيفاء قصاص الطرف وصوره الزركشي بصورتين احداهما ان يرضى الجاني باستيفاء المستحق وثانيهما أن يوكل المستحق في الاستيفاء فيسيء وفي زائدا قال ابن شهبة وفي الصورة الثانية

ننار (ولو أوضحه جمع) بتحاملهم على آلة واحدة جروها معاً (أو حز من كل واحد) منهم و
(مثلها) إذ ما من جزء إلا وكل واحد جانٍ عليه فأشبه ما إذا اشتركوا في قطع عضو (وقيل قسطه) منها الأعم
الجزئية توزع عليهم ويوضح من كل واحد بقدر حصته كإتلاف المال بخلاف الطرف وهذا الخلاف
إنما هو احتمال للإمام *(تنبيه)* قد يقتضي كلام المصنف ترجيح وجوب دية موضحة كاملة على كل
واحد إذا آل الأمر إلى الدية وهو الأقرب عند الإمام وقطع البغوي بإيجاب القسط وصوبه البلقيني كقطع
الطرف والأوجه الأول كما جرى عليه في الأنوار لأن الموضحة تتعدد بتعدد الفاعل ولا كذلك الطرف ونقل
في الروضة عز والأول إلى البغوي والثاني إلى الإمام ونسب للسهو وقد ذكره الرافعي على الصواب
(ولا تقطع) يد أو رجل (صحيحة بشلاء) بالمد إن لم يسر القطع إلى النفس والشلل بطلان العمل وإن لم يزل
الحس والحركة كما رجحه ابن الرفعة (وإن رضي) به (الجاني) أو شلت يده أو رجله بعد الجناية و
تقييده عبارة المصنف لانتفاء المماثلة وقتها (فلو) خالف صاحب الشلاء و(فعل) أي القطع بغير إذن
(لم يقع قصاصاً) لأنه غير مستحق (بل عليه ديتها) وله حكومة يده الشلاء (فلو سرى) القطع (فعليه
قصاص النفس) لتفويتها بغير حق وإن فعل بإذنه فإن قال له اقطعها ولم يقل قصاصاً فقطعها كان مستوفياً
لحقه ولا شيء عليه وإن مات الجاني بالسراية لإذنه له في القطع وإن قال اقطعها قصاصاً ففيه وجهان أحدهما وهو
الأوجه كما قطع به البغوي أن ذلك لا يقع قصاصاً بل على المجني عليه نصف الدية لأنه لم يستحق ما قطعه وعلى
الجاني الحكومة لأنه لم يبذله عضواً مجاناً والثاني يقع وكأن الجاني أدى الجيد عن الرديء وقبضه المستحق
أما إذا سرى القطع إلى النفس فإن الصحيحة تقطع بالشلاء كما ذكره الرافعي في الطرف الثالث وكذا لو كان
النفس مستحقة الإزهاق للمجني عليه فإن الصحيحة تؤخذ بالشلاء وعكسه وإن لم تحسم العروق وبهذا
ومما يعتبر فيه رعاية المماثلة في الأطراف فتؤخذ كاملة الأصابع بناقصتها أو زائدتها كما في الرافعي
المماثلة (وتقطع الشلاء) من يد أو رجل بشلاء كما اقتضاه قوله ولا تقطع صحيحة بشلاء ولكن إذا
استوت في الشلل أو كان شلل الجاني أكثر ولم يخف نزف الدم وإلا فلا تقطع وتقطع أيضاً (بالصحيحة) كما
بالأولى لأنها دون حقه (إلا أن يقول أهل الخبرة) أي عدلان منهم وإن اقتضت عبارته أنه لا بد من جمع
(لا ينقطع الدم) بل تنفتح أفواه العروق ولا تنسد بحسم النار ولا غيره فلا تقطع بها وإن رضي الجاني كما
عليه في الأم حذراً من استيفاء النفس بالطرف فإن قالوا ينقطع الدم (و) الحال أنه (يقنع بها مستوفٍ)
بأن لا يطلب أرشاً للشلل فتقطع حينئذ بالصحيحة لاستوائهما في الجرم وإن اختلفا في الصفة لأن الصفة
لا تقابل بمال ولهذا لو قتل الذمي بالمسلم أو العبد بالحر لم يجب لفضيلة الإسلام والحرية شيء و
يده أصبعاً حيث تؤخذ ديتها لأن الأصبع تفرد بالقصاص *(تنبيه)* لو قدم قوله و
على قوله إلا أن يقول الخ لاستغنى عما قدرته ولو قطع الأشل مثله ثم صح القاطع لم يقطع لوجود الزيادة عند
الاستيفاء فإن قيل إنما تعتبر المماثلة عند الجناية لا عند الاستيفاء بدليل أنه لو جنى ذمي على ذمي ثم أسلم
فإنه يقتص منه أجيب بأن المانع إذا عادت تبين أنه لم يزل في الحقيقة فما اعتبرنا إلا حالة الجناية ولو قطع سليم
يد أو رجل أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت يد الثاني في الأولى ونقصت الأصبع في الثانية لم تقطع في الأولى
كما مرت الإشارة إليه لانتفاء المماثلة عند الجناية وتقطع في الثانية خلافاً لابن المقري لأن القصاص قد ثبت
بها ما عدا الأصبع المذكورة عند الجناية وقد قالوا لو قطع كامل أصبع الوسطى من فاقد عليا الأصبع
ثم سقطت عليا القاطع اقتص منه لأنه صار مماثلاً له (ويقطع) عضو (سليم بأعسم وأعرج) إذ لا خلل
والعسم بمهملتين مفتوحتين وهو كما في الروضة كأصلها تبعاً للجمهور وأهل اللغة تشنج في المرفق أو قصر في
الساعد أو العضد وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج في الرسغ وقال الشيخ أبو حامد الأعسم هو الذي
يساره أكثر وهو الأعسر في العرف (ولا أثر) في القصاص في يد أو رجل (لخضرة أظفار وسو

لانه علة ومرض في الظفر وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص *(تنبيه)* محل ذلك في علة الظفر كما قاله
الأذرعي إذا كان خلقة ولم يكن جانيا وإلا فلا قصاص كما جزم به في الأول المتولي ونص عليه الشافعي في الثاني
وجرى عليه الإمام وتقطع فاقدة الأظفار بفاقدتها ولو نبتت أظفار القاطع لم يقطع لحدوث الزيادة ويؤخذ
منه أن يد الجاني لو نبت فيها أصبع بعد الجناية لم يقطع (والصحيح قطع ذاهبة الأظفار بسليمتها) لأنها دونها
(دون عكسه) لأن الكامل لا يؤخذ بالناقص *(تنبيه)* اعترض على المصنف من وجهين أحدهما
أن عبارته تقتضي طرد وجهين في المسألتين مع أن الأولى لا خلاف فيها والثانية فيها احتمال للإمام لا وجه
فجعله وجها وعبر فيهما بالصحيح ولو قال ولا تقطع سليمة أظفار بذاهبتها دون عكسه كان أظهر وأخصر
الثاني تعبيره بذاهبة الأظفار يقتضي زوالها بعد وجودها لكنه في الروضة كأصلها صورها بمن لم يخلق له
ظفر وعليه ينطبق التعليل السابق مع أن الحكم واحد إذ لا فرق بين ذاهبتها وبين المخلوقة بدونها وإذا
قطعت ذاهبة الأظفار بالسليمة كان لصاحب السليمة حكومة الأظفار كما قاله ابن أبي عصرون وبحثه
البلقيني وقال لم أر من تعرض له (والذكر صحة وشللا كاليد) صحة وشللا فيما مر جميعه إذ لا فرق بينهما
ويجب في قطع الذكر وفي قطع الأنثيين وفي إشلالهما القصاص سواء أقطع الذكر والأنثيين معا أم مرتبا
وفي إشلال إحداهما إن علم سلامة الأخرى بقول أهل الخبرة ولو دقهما اقتص بمثله إن أمكن وإلا وجبت
الدية كما نقله في الروضة عن التهذيب وجرى عليه ابن المقري وإن قال الرافعي يشبه أن يكون الدق
ككسر العظام *(تنبيه)* صحة وشللا منصوبان على الحال من الذكر ولكن مجيء الحال من المبتدا
خلاف مذهب سيبويه قال الزركشي ويمكن أن يكونا حالين من الضمير في الجار والمجرور بعده
أي كاليد صحة وشللا (و) الذكر (الأشل) كما في تحرير المصنف عن الأصحاب (منقبض لا ينبسط
وعكسه) أي منبسط لا ينقبض أي يلزم حالة واحدة من انقباض أو انبساط ولا يتحرك أصلا وقيل هو
الذي لا يتقلص في البرد ولا يسترسل في الحر وهو بمعنى الأول (ولا أثر) في القصاص في الذكر (للانتشار
وعدمه فيقطع فحل) أي ذكره (بخصي) وهو مقطوع الأنثيين بجلدتيهما (وعنين) وهو العاجز عن
الوطء خلافا للأئمة الثلاثة أما الثاني فلأنه لا خلل في نفس عضوه وتعذر الانتشار لضعف في القلب أو الدماغ
وأما الأول فلسلامة ذكره وقدرته على الإيلاج فهو آكد من ذكر الثاني ولا فرق في الذكر بين الأقلف
والمختون وذكر الكبير والصغير (و) يقطع (أنف صحيح) شما وغيره (بالأخشم) وهو من فقد شمه لأن
الشم لا يحل جرم الأنف ويجذم وإن اسود لبقاء الجمال والمنفعة ويقطع أنف سقط بعضه ولو صحيحا بمثله
ولو أجذم فإن لم يسقط بعضه وكان صحيحا قطع من الصحيح مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم
إن أمكن (و) تقطع (أذن سميع بأصم) وهو من لا يسمع وعكسه كما فهم بالأولى لأن السمع ليس في
جرم الأذن وكذا صحيحة بمستحشفة بكسر الشين المعجمة أي بغير جناية وبمثقوبة ثقبا غير شائن لبقاء الجمال
والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد والرجل الشلاوين ولا تقطع صحيحة بمخرومة ومثقوبة
لفوات الجمال فيهما والمخرومة ما قطع بعضها بل يقتص فيها بقدر ما بقي منها كما مر وتقطع مخرومة
بصحيحة ويؤخذ أرش ما نقص منها وثقب الأذن الشائن كالخرم فيما ذكر *(تنبيه)* التصاق الأذن
بعد الإبانة لا يسقط القصاص ولا الدية لأن الحكم يتعلق بالإبانة وقد وجدت ولا يوجب قصاصا ولا دية
بقطعها ثانيا لأنها مستحقة الإزالة ولا مطالبة للجاني بقطعها وأما التصاقها وقطعها ثانيا قبل الإبانة فيسقط
القصاص والدية عن الأول ويوجبهما على الثاني وللمجني عليه حكومة على الجاني أولا ويجب قطع الأذن
المبانة إذا التصقت إن لم يخف منه محذور التيمم لنجاسة باطن الأذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد
ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان بخلاف ما إذا كانت معلقة بجلدة والتصقت فإنه لا يجب قطعها
وإنما أوجبنا القطع ثم للدم لأن المتصل منه بالمبان قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالأجنبي وعاد إليه

بالاجفان ولهذا لم يعف عنه وإن قل بخلاف المتصل منه هنا ولو استوفى المجني عليه بعض الاذن والتصق فله قطعه مع باقيها لاستحقاقه الابانة (ولا تؤخذ) عين (صحيحة بحدقة عمياء) ولو مع بقاء سوادها وبياضها لان العين القائمة كاليد الشلاء فلا تؤخذ بها المبصرة لانها أكثر من حقه لان البصر في العين بخلاف السمع والشم وتؤخذ العمياء بالصحيحة ان رضي بها المجني عليه لانها دون حقه * (تنبيه) * لا يصح عطف عين على ما قبله لان العامل فيما قبله وهو يقطع لا يصح تقديره هنا ولذلك قدرت في كلامه تؤخذ لانه أنسب و يقطع جفن البصير بجفن الاعمى لتساوي العضوين في الجرم والصحة والبصر ليس في الجفن لكن لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له (ولا) يقطع (لسان ناطق) أي متكلم (بأخرس) لان النطق في جرم اللسان و يجوز عكسه ان رضي المجني عليه لانه دون حقه ولا يجب معه شئ ويقطع لسان ناطق بلسان رضيع ان ظهر فيه أثر النطق بحيث يحركه عند البكاء وغيره كذا قالاه هنا لكن ذكرا في كتاب الديات ما حاصله ان المذهب وجوب الدية في لسان الرضيع الذي لم يظهر فيه أثر النطق كقطع يده أو رجله لان الظاهر السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الاسنوي وأجيب بانه لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه يدرأ بالشبهة والاولى أن يقال ان بلغ أوان النطق ولم يتكلم لم يجب القصاص وان لم يبلغ ذلك وجب ويحمل عليه قول شيخنا في شرح الروض والاوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة فانه يجب به القصاص (وفي قلع السن قصاص) قال تعالى والسن بالسن نعم لا تؤخذ التي بطل نفعها أو التي فيها صغر بحيث لم تصلح للمضغ أو كان بها نقص ينقص به أرشها كأن كانت احدى ثنيتيه أنقص من الاخرى أو كانت مضطربة اضطرابا شديدا الا بمثلها ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة ويجوز عكسه مع أرش الذاهب من المكسورة وتؤخذ العليا بالعليا والسفلى بالسفلى و (لا) قصاص (في كسرها) بناء على ما سبق من عدم وجوب القصاص في كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فعن النص أنه يجب لان السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم يكن كسائر العظام واحتج لذلك بحديث البخاري عن أنس بن النضر ان أخته الربيع كسرت ثنية جارية من الانصار فطلبوا الارش وطلبوا العفو فأبوا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بالقصاص فقال أنس أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال صلى الله عليه وسلم كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا وبنى على ذلك البلقيني انه لو قلعت ممن لم يثغر فعادت ناقصة اقتص في الزيادة ان أمكن (ولو قلع) شخص مثغور وهو الذي سقطت رواضعه وهي أربع تنبت وقت الرضاع يعتبر سقوطها لا سقوط الكل قاله في الانوار وتسمية غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة أو غير مثغور (سن) كبير أو (صغير لم يثغر) بضم أوله وسكون ثانيه المثلثة وفتح ثالثه المعجم أي لم تسقط أسنانه الرواضع التي من شأنها السقوط ومنها المقلوعة (فلا ضمان في الحال) بقصاص ولا دية لانه لم يتحقق اتلافها لانها تعود غالبا فأشبه الشعر * (تنبيه) * لو حذف المصنف صغير لكان أخصر واستغنى عما قدرته (فان جاء وقت نباتها بان سقطت البواقي) من الاسنان (وعدن) أي نبتن (دونها) أي المقلوعة (وقال أهل البصر) أي الخبرة (فسد المنبت) بحيث لا يتوقع نباتها (وجب القصاص) فيها حينئذ لليأس من عودها فان قالوا يتوقع نباتها الى وقت كذا انتظر فان مضى الوقت ولم تعد وجب القصاص (ولا يستوفى له) أي للصغير (في صغره) بل ينتظر بلوغه ليستوفي لان القصاص للتشفي وانما ذكر المصنف هذا وان استغنى عنه بما سيأتي في قوله وينتظر كامل صبيهم لان ذلك في الوارث وهذا في المستحق نفسه فان مات قبل بلوغه اقتص وارثه في الحال أو أخذ الارش وان مات قبل حصول اليأس وقبل تبين الحال فلا قصاص لوارثه وكذا لا دية على الاصح كما ذكره الشيخان في الديات * (تنبيه) * سكت المصنف عما اذا نبتت سليمة لوضوحه فانه لا قصاص فيها ولا دية وان نبتت

سوداء أومعوجة أو بقي شين أونبتت أطول مما كانت أونبتت معها سن ثانية ففكومة وان نبتت أقصر مما كانت وجب تقدير أرش النقص من الارش أوالقصاص ان أمكن كما مر عن البلقيني (ولو قلع) مثغور (سن مثغور فنبتت) قبل أخذ مثلها من الجاني أوالارش عنها (لم يسقط القصاص في الاظهر) لان عودها نعمة جديدة من الله تعالى اذلم تجر العادة به كما لو التحمت الجائفة أوالدمات الموضحة أونبت اللسان اذلا يسقط بذلك الدية بما ذكر والثاني يسقط كالصغير اذا عاد سنه لان ماعاد قام مقام الاول فكأنه لم يسقط وعلى القولين للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الارش في الحال ولا ينتظر عودها فان نبتت بعد أخذ مثلها فليس للجاني قلعها ولا أخذ الارش أو بعد أخذ الارش فليس له استرداده *(تنبيه)* في قلع سن المثغور النابتة القصاص فان قلعها منه الجاني وقد اقتص منه وجب عليه الارش للقلع الثاني لان ماوجب فيه القصاص وهو سن الجاني قد فات وان كان قد أخذ أرشها للقلع الاول اقتص منه للقلع الثاني وأخذ منه الارش وان لم يأخذ منه شيأ ولم يقتص لزمه قصاص وأرش أوارشان بلا قصاص وسكت المصنف عما لو قلع بالغ غير مثغور سن مثغور وحكمه أن المجني عليه مخير بين الارش والقصاص ولا أرش كما في أخذ اليد الشلاء بدل الصحيحة وانقطع طلبه بذلك فلو عادت السن لم تقلع ثانيا وخرج بالبالغ الصغير فانه لا قصاص عليه وعما لو قلع غير مثغور سن مثله وحكمه أنه لا قصاص ولا دية في الحال لما مر فان نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وان لم تنبت وقد دخل وقت نباتها اقتص من القالع أو أخذ منه الارش فان اقتص ولم تعد سن الجاني فذاك وان عادت كان له قلعها ثانيا ليفسد منبتها كما أفسد منبته فان قيل قياس مامر في قلع غير المثغور سن المثغور انها لاتقلع هنا ثانيا أجيب بان القصاص ثم انما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر الى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء وهنا توجه الى الموجودة لمماثلتها المقلوعة فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليه وظاهر هذا التعليل أنها تقلع ثالثا وهكذا حتى يفسد منبتها وظاهر ماتقدم أنه اذا طلعت سن المثغور ثانيا أنها نعمة جديدة أنها لا تقلع وهو الظاهر ولذلك اقتصروا على القلع ثانيا (ولو نقصت يده) أي شخص (اصبعا) مثلا (فقطع) يدا (كاملة) أصابعها فان شاء المجني عليه فله أخذ الارش وان شاء (قطع) يد الجاني (وعليه) أي الجاني (أرش أصبع) لانه قطع منه أصبعا لم يستوف قصاصها فيكون له أرشها وعكس هذه الصورة (و) هو (لو قطع كامل) أصابع اليد يدا (ناقصة) أصبعا مثلا (فان شاء المقطوع أخذ دية أصابعه الاربع وان شاء لقطها) لانها داخلة في الجناية ويمكن استيفاء القصاص فيها وليس له قطع اليد الكاملة لما فيه من استيفاء الزيادة ولا لقط البعض وأخذ أرش الباقي (والاصح ان حكومة منابتهن تجب ان لقط) المقطوع الاصابع الاربع و (لا) تجب لانها من جنس الدية (ان أخذ ديتهن) بل تندرج الحكومة في ذلك لانها من جنس الدية فدخلت فيها دون القصاص فانه ليس من جنسها والثاني لاتجب اذا لقطهن وتدخل تحت قصاص الاصابع كما تدخل تحت ديتها فانه أحد موجبي الجناية (و) الاصح (أنه يجب في الحالين) وهما حالة اللقط وحالة أخذ الدية (حكومة خمس الكف) الباقي وهي مايقابل منبت أصبعها الباقية أما في حالة لقط الاصابع فجزما كما في الشرح والروضة وان أوهم كلام المصنف جريان الخلاف فيه وأما في حالة أخذ الدية فعلى الاصح لانه لم يستوف في مقابلته شئ يتخيل اندراجه فيه والثاني المنع وهو خاص بحالة أخذ الدية كما تقرر لان كل أصبع يستتبع الكف كما يستتبعها كل الاصابع و يأتي ماذكر فيما لو كانت يد الجاني زائدة أصبع و يد المجني عليه معتدلة فلقط المجني عليه أصابع الجاني الخمس (ولو قطع) شخص (كفا بلا أصابع) عليها (فلا قصاص) عليه (الا أن تكون كفه) أي القاطع (مثلها) لفقد المساواة في الاولى ووجودها في الثانية *(تنبيه)* قوله الا أن تكون كفه مثلها

ان حمل على حالة الجناية اقتضى ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وليس مرادا بل اعمام مانع من الاستيفاء لا الوجوب فاذا سقطت الاصابع سقطت القدرة على القصاص فى الكف فيقتص كما مر واليه فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن فقد الانملة العليا كما مرت الاشارة اليه وان حمل قوله فيكون على قصد مع دية ونحوها ممن لو كان فاقدها عند الجناية بطريق الاولى (ولو قطع فاقد الاصابع كاملها قطع) المستحق (كفه وأخذ دية الاصابع) لانه لم يستوف شيأ فى مقابلتها *(تنبيه)* هذه المسئلة قد علمت مما مر فى قوله ولو قطع ناقص اليد أصبع يد كاملة (ولو شلت) بفتح الشين المعجمة كما فى الصحاح وحكى غيره الضم (أصبعاه) مثلا (فقطع يدا كاملة فان شاء) المجنى عليه (لقط) أصابع الجانى (الثلاث السليمة) لانها مساوية لاصابعه (وأخذ دية أصبعين) لتعذر الوصول الى تمام حقه مع ثلاثة أخماس حكومة الكف على الاصح وسكت المصنف عن ذلك هنا لفهمه مما سبق فيما لو قطع كامل ناقصة (وان شاء) المقطوع (قطع يده وقنع بها) وليس له طلب ارش الاصبعين الشلاوين كما لو كانت يده شلاء جميعها لا يستحق شيأ مع قطعها فى البعض أولى *(تتمة)* لو قطع من له ست أصابع أصلية يدا معتدلة لقط المعتدل خمس أصابع و أخذ سدس دية يد وحكومة خمسة أسداس الكف ويحط شيء من السدس بالاجتهاد ولو التبست الزائدة بالاصلية فلا قطع فان لقط خمسا كفاه و يعزر ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قطعت أصبعه المماثلة للمقطوعة وأخذ منه ما بين خمس دية اليد وسدسها وهو بعير وثلثان لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث والتفاوت بينهما ما ذكرناه ولو قطع معتدل اليد ذات الست الاصلية قطع يده وأخذ منه شيء للزيادة المشاهدة فان قطع أصبعا منها فلا قصاص عليه لما فيه من أخذ خمس سدس بل يجب عليه سدس دية وان قطع أصبعين منها قطع صاحبها منه أصبعا وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهو ستة أبعرة وثلثان وان قطع منها ثلاثا قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسها وهو خمسة أبعرة وتقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة كما جزم به ابن المقرى وجرى عليه البغوى فى تعليقه اذ لا تفاوت بين الجملتين بخلاف من له ست أصابع لا تقطع يده له خمس كما مر لوجود الزيادة فى منفصلات العدد وقيل لا تقطع بها وجرى عليه البغوى فى تهذيبه بل يقطع ثلاث أنامل و يؤخذ التفاوت وتقطع أنملة من له أربع أنامل بأنملة المعتدل مع أخذ ما بين الثلث والربع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعير لان أنملة المعتدل ثلث أصبع وأنملة القاطع ربع أصبع وان قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه ربع دية أصبع وان قطع منه المعتدل أنملتين قطع منه أنملة وأخذ منه ما بين ثلث ديتها ونصفها وهو بعير وثلثان

(فصل) فى اختلاف ولى الدم والجانى اذا (قد) شخص شخصا (ملفوفا) فى ثوب أو هدم عليه جدارا (وزعم) أى ادعى (موته) حين القد أو الهدم وادعى الولى حياته حينئذ (صدق الولى بيمينه فى الاظهر) وان كان ملفوفا على هيئة التكفين لان الاصل بقاء الحياة فأشبه من قتل من عهد مسلما وادعى ردته والثانى يصدق الجانى وصححه الشيخ فى التنبيه وأقره المصنف عليه فى تصحيحه لان الاصل براءة الذمة وقيل يفرق بين أن يكون ملفوفا على هيئة التكفين أو فى ثياب الاحياء قال الامام وهذا لا أصل له *(تنبيه)* محل الخلاف اذا تحققت حياته قبل ذلك أما اذا لم تتحقق فينبغى كما قال البلقينى ان يقطع بتصديق الجانى لان الاصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر واذا حلف الولى فليحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره فى القسامة يحلف خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجنى عليه وسوى البلقينى بين البابين والفرق ظاهر والواجب بحلف الولى الدية لا القصاص كما صرح به فى الروضة لانه يدرأ بالشبهة بخلاف ما لو ادعى على الوكيل فى القتل عفو الولى ونكل عن اليمين وحلف الولى فانه يستحق عليه القصاص لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار وكلاهما يثبت به القصاص وللولى أن يقيم بينة بحياة الملفوف ولمن رآه يلتف

أو يدخل البيت الشهادة بحياته وان لم يتيقنها حالة القد أو الهدم استصحابا لما كان ولا تقبل شهادته بانه رآه يلتف أو يدخل البيت (ولو) قتل شخصا ثم ادعى رقه وأنكر الولى صدق الولى بيمينه لان الغالب والظاهر الحرية ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول وان (قطع طرفا) لغيره أو جنى على عضوه (وزعم نقصه) كشلل أو خرس أو فقد أصبع وأنكر المجنى عليه (فالمذهب تصديقه) أى الجانى بيمينه (ان أنكر أصل السلامة فى عضو ظاهر) كاليد والرجل واللسان والعين (والا) بان اعترف باصل السلامة أو أنكره فى عضو باطن كالفخذ (فلا) يصدق الجانى بل المجنى عليه بيمينه والفرق عسر اقامة البينة فى الباطن دون الظاهر والاصل عدم حدوث نقصه والثانى تصديق الجانى مطلقا لاصل البراءة والثالث تصديق المجنى عليه مطلقا لاصل السلامة وهذه الاقوال الثلاثة مختصرة من طرق *(تنبيه)* لو قال بدل قطع جنى على عضو لكان أولى ليشمل ضوء العين وذهاب السمع والشم ونقصهما والمراد بالباطن كما قاله الرافعى ما يعتاد ستره مروأة وقيل ما يجب وهو العورة وعلى هذا يختلف حكم الرجل والمرأة واذا صدق المجنى عليه قال الشارح فالواجب الدية وهو قياس ما مر فى قد الملفوف والذى صرح به الماوردى ونقله ابن الرفعة عن مقتضى كلام البندنيجى والاصحاب وجوب القصاص واستشكاله بما مر فى الملفوف وفرق غيره بان الجانى ثم لم يعترف ببدل أصلا بخلافه هنا واذا صدقنا الجانى احتاج المجنى عليه الى بينة بالسلامة ثم الاصح أنه يكفى قول الشهود كان صحيحا ولا يشترط تعرضهم لوقت الجناية ولهم الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط وسلامة البصر برؤية توقيه المهالك واطالة تأمله لما يراه بخلاف التأمل اليسير لانه قد يوجد من الاعمى ولو قطع شخص كف آخر مثلا واختلفا فى نقص أصبع صدق منكر الوجود بيمينه (أو) قطع (يديه ورجليه فمات) المجنى عليه (وزعم) الجانى (سراية) أى انه مات بالسراية أو قال قتلته قبل الاندمال فتجب دية واحدة (و) زعم (الولى اندمالا ممكنا) قبل موته (أو) زعم سببا آخر للموت عينه كقوله قتل نفسه أو قتله آخر (فالاصح) المنصوص (تصديق الولى) بيمينه لان الاصل عدم السراية ولموافقته الظاهر فتجب ديتان والثانى تصديق الجانى بيمينه لاحتمال السراية فتجب دية واحدة واحترز بممكن عما لا يمكن لقصر زمنه كقوله اندمل الجرح بعد يوم أو يومين فيصدق الجانى فى قوله بلا يمين كما صرح به الرافعى أما اذا لم يعين الولى السبب فينظر ان أمكن الاندمال صدق الولى بيمينه انه مات بسبب آخر وان لم يمكن الاندمال صدق الجانى انه مات بالسراية أو بقتله قال ابن المقرى بيمينه وهو كما قال شيخنا ظاهر فى دعوى قتله أما فى دعوى السراية فيصدق بلا يمين كنظيره فى المسئلة السابقة ولو قال الولى للجانى أنت قتلته بعد الاندمال فعليك ثلاث ديات وقال الجانى بل قبل الاندمال فعلى دية وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقطت الثالثة بحلف الجانى فحلفه أفاد سقوطها وحلف الولى أفاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة فان لم يمكن الاندمال حلف الجانى عملا بالظاهر (وكذا لو قطع يده) ومات (وزعم الجانى سببا) آخر للموت غير القطع كشرب سم موح وهو بضم الميم وفتح الواو وتشديد الحاء المهملة الذى يقتل فى الحال حتى لا يلزمه الا نصف دية (و) زعم (الولى سراية) من قطع الجانى فعليه كل الدية فان الاصح تصديق الولى بيمينه سواء أعين الجانى السبب أم أبهمه لان الاصل عدم وجود سبب آخر وقدم هذا الاصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية فان قيل قياس ما تقدم فى المسئلة قبلها من تصحيح تصديق الولى انه مات بسبب آخر بشرطه السابق تصديق الجانى هنا لان الاصل عدم وجود سبب آخر أجيب بانا انما صدقنا الولى ثم مع ما ذكر لان الجانى قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحداهما وهو السراية فكانت الاحالة على السبب الذى ادعاه الولى أقوى أخذا مما قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجانى وان عاد الجانى بعد قطع يده فقتله وادعى أنه قتله قبل الاندمال حتى تلزمه دية وادعى الولى انه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف صدق الجانى بيمينه لان الاصل عدم الاندمال

ولو تنازع الولي وقاطع اليدين أو اليد في مضي زمن امكان الاندمال صدق منكر الامكان بيمينه لان الاصل عدمه ولو قطع شخص أصبع آخر فداوى جرحه ثم سقطت الكف فقال المجروح تآكل من الجرح وقال الجاني من الدواء صدق المجروح بيمينه عملا بالظاهر الا ان قال أهل الخبرة ان هذا الدواء يأكل اللحم الحي والميت فيصدق الجارح بيمينه (ولو أوضحه موضحتين ورفع الحاجز) بينهما والجميع عمد أو شبهه أو خطأ (وزعمه) أي الرفع (قبل اندماله) أي الايضاح حتى يجب ارش واحد وزعم الجريح ان الرفع بعد الاندمال حتى يجب أرش ثلاث موضحات (صدق) الجاني بيمينه (ان أمكن) عدم الاندمال بأن قصر الزمان لان الظاهر معه (والا) بأن لم يمكن عدم الاندمال بأن طال الزمان (حلف الجريح) انه بعد الاندمال (وثبت له أرشان) للموضحتين الاولى والثانية عملا بالظاهر في الحالين (قيل و) أرش (ثالث) لرفع الحاجز بعد الاندمال لانه ثبت رفع الحاجز باقراره وثبت الاندمال بيمين المجني عليه فحصلت موضحة ثالثة وأجاب الاول بأن حلفه دافع للنقص عن أرشين فلا يوجب أرشا آخر *(تتمة)* لو قال المجني عليه أنا رفعت الحاجز أو رفعه آخر وقال الجاني بل أنا رفعته أو رفع بالسراية صدق المجني عليه بيمينه لان الموضحتين موجبتان أرشين فالظاهر ثبوتهما واستقرارهما وان قال الجاني لم أوضح الا واحدة وقال المجني عليه بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني بيمينه لان الاصل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضي وجوب الزيادة

(فصل) في مستحق القصاص ومستوفيه (الصحيح) المنصوص (ثبوته) أي القصاص في النفس ابتداء لا انتقالا من القتيل (لكل وارث) خاص من ذوي الفروض والعصبة أي يرثه جميع الورثة لا كل فرد فرد من الورثة كما يوهمه كلامه والا لجاز انفراد الواحد منهم بالقصاص وليس مرادا ويقسم القصاص بين الورثة على حسب ارثهم لانه حق يورث فكان كالمال ولو خلف قتيل زوجة وابنا كان لها الثمن وللابن الباقي والثاني يثبت للعصبة الذكور خاصة لان القصاص لرفع العار فاختص بهم كولاية النكاح والثالث يستحقه الوارثون بالنسب دون السبب لانقطاعه بالموت فلا حاجة الى التشفي أما قصاص الطرف اذا مات مستحقه فانه يثبت لجميع الورثة قطعا قال البلقيني ويحتمل جريان الخلاف الذي في النفس فيه لكنهم لم يذكروه *(تنبيه)* قد سبق ان المجروح اذا ارتد ومات بالسراية فنفسه هدر ويستوفي جرحه قريبه المسلم مع أنه غير وارث وخرج بالوارث الخاص العام فان فيه قولين هل يقتص أولا وأظهرهما انه يقتص وعليه فيقتص الامام مع الوارث غير الحائز وله أن يعفو على مال ان رأى المصلحة في ذلك وقياس توريث ذوي الارحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضا ومحل ثبوته للورثة في غير قاطع الطريق أما فيه فالقصاص حتم بشرطه الآتي في باب قاطع الطريق ويتعلق بالامام دون الورثة (وينتظر) حتما في غير قاطع الطريق (غائبهم) الى حضوره أو اذنه (وكمال صبيهم) ببلوغه عاقلا (و) كمال (مجنونهم) بافاقته لان القصاص للتشفي فحقه التفويض الى خيرة المستحق فلا يحصل باستيفاء غيره من ولي أو حاكم أو بقية الورثة ولو حكم للكبير حاكم باستيفاء القصاص لم ينقض حكمه في أصح الوجهين حكاهما الدارمي ويأتي عن جده واذا كان الصبي والمجنون فقيرين محتاجين للنفقة جاز لولي المجنون غير الوصي العفو على الدية دون ولي الصبي على الاصح في الروضة في كتاب اللقيط لان للصبي غاية تنتظر بخلاف المجنون وقيل يجوز للولي في الصبي أيضا وجرى عليه في التنبيه وأقره عليه المصنف في تصحيحه ونبهت في شرحه على ضعفه أما في قاطع الطريق فلا ينتظر ما ذكر كما قاله الزركشي فانه لا يصح العفو عنه (ويحبس القاتل) أو القاطع حتما كما جزم به الماوردي والروياني الى أن يزول المانع حفظا لحق المستحق لانه استحق قتله وفيه اتلاف نفس ومنفعة فاذا تعذر استيفاء نفسه أتلفنا منفعته بالحبس ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده الى اذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره (ولا يخلى بكفيل) لانه قد يهرب فيفوت الحق *(تنبيه)* محل الحبس في غير قاطع الطريق أما فيه

والقصاص متحتم بشرطه فلا يؤخر (وليتفقوا) أي مستحقو القصاص المكلفون الحاضرون (على مستوف) له منهم أو من غيرهم وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه زيادة تعذيب للجاني ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك اذا كان القصاص بنحو اغراق أو تحريق وهو كذلك كما صرح به البلقيني *(تنبيه)* يشترط في المستوفي الذي يتفقون عليه أن يكون مسلما اذا كان المقتول مسلما وأن لا يكون من المستحقين للقصاص اذا كان القصاص في طرف بل يتعين توكيل أجنبي اذا لم يأذن الجاني كما سيأتي (والا) بان لم يتفقوا على مستوف بل أراد كل منهم أو بعضهم أن يستوفيه بنفسه (فقرعة) بينهم واجبة كما قاله الروياني لعدم المزية فمن خرجت قرعته تولاه باذن الباقين بعدها بخلاف نظيره في التزويج فان من خرجت قرعته من الاولياء يزوج ولا يحتاج الى اذنهم بعدها لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط ولجميعهم ولبعضهم تأخيره كاسقاطه والنكاح لا يجوز تأخيره عند الطلب *(تنبيه)* محل وجوب القرعة اذا كان القصاص بجارح أو مثقل يحصل به زيادة تعذيب فان كان باغراق أو تحريق أو رمي صخرة أو نحو ذلك فللورثة الاجتماع عليه كما مر ولا حاجة للقرعة وعلى وجوب القرعة (يدخلها العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وامرأة لانه صاحب حق كالقادر (ويستنيب وقيل) وهو الاصح عند الاكثر كما في الروضة (لا يدخل) وصححه في الشرح الصغير ونص عليه في الام وقال البلقيني انه المعتمد في الفتوى وقال الروياني في البحران الاول غلط لان الاستيفاء يختص باهله وعلى هذا لو خرجت لقوي فعجز قبل الاستيفاء أعيدت للباقين *(تنبيه)* ظاهر كلامهم في المرأة تخصيصها بالعاجزة فلو كانت قوية جازلها الاستيفاء وبه صرح القاضي (ولو بدر) أي أسرع (أحدهم) أي المستحقين للقصاص (فقتله) أي الجاني قبل العفو (فالاظهر) أنه (لا قصاص) عليه لان له حقا في قتله فيندفع حقه العقوبة عنه كما اذا وطئ أحد الشريكين الامة المشتركة لا يلزمه الحد (وللباقين) من المستحقين (قسط الدية) لفوات القصاص بغير اختيارهم (من تركته) أي الجاني لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي ولو قتله أجنبي أخذ الورثة الدية من تركة الجاني لا من الاجنبي فكذا هنا ولوارث الجاني على المبادر قسط ما زاد على قدر حصته من الدية (وفي قول من المبادر) لانه أتلف ما يستحقه هو وغيره فيلزمه ضمان حق غيره وفي قول يخرج انهم بالخيار ومقابل الاظهر عليه القصاص لانه استوفى أكثر من حقه فاشبه ما لو استحق طرفا فاستوفى نفسا وعلى هذا اذا اقتص منه استحق ورثته قسطه من تركة الجاني كالباقين *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا علم تحريم القتل ولم يحكم حاكم له بقصاص ولا منع فان جهله أو حكم له به حاكم فلا قصاص قطعا أو حكم حاكم بمنعه من القصاص فعليه القصاص جزما وفيمن يحمل الدية اذا قتله المبادر جاهلا بالتحريم قولان أو وجهان كما قاله بعض المتأخرين أنها على العاقلة (وان بادر بعد عفو غيره) من المستحقين (لزمه القصاص) في الاصح سواء أعلم بعفو غيره أم لا لارتفاع الشبهة لان حقه من القود سقط بعفو غيره فان قيل الوكيل اذا اقتص جاهلا بالعزل لا قصاص عليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الوكيل يجوز له الاقدام بغير اذن ولا يجوز لاحد الورثة الاقدام بعد خروج القرعة الا باذن منهم *(تنبيه)* بادر لغة في بدر (وقيل لا) قصاص عليه (ان لم يعلم) بعفو غيره (و) لم (يحكم قاض به) أي بنفي القصاص عن المبادر وظاهر عبارته اختصاص جريان هذا الوجه بانتفاء العلم والحكم معا وليس مرادا بل أحدهما كاف الا أن يحمل على أن الواو في كلامه بمعنى أو فيصح ويوجه عدم القصاص في نفيهما أو العلم فقط بعدم العلم وفي نفي الحكم بشبهة اختلاف العلماء فان منهم من ذهب الى ان لكل وارث من الورثة الانفراد باستيفاء القصاص *(تنبيه)* أفهم كلامه ان الخلاف وجهان مع انه قولان كما صوبه الزركشي وأفهم أيضا لزوم القصاص في صورة الجهل بالعفو وهو الظاهر وان لم يصرح فيها في الروضة بتصحيح وافهم أيضا لزوم القصاص جزما بعد العلم بالعفو وحكم الحاكم بالسقوط وبه صرح في الروضة وأصلها واذا اقتص منه للجاني فنصيبه لورثته في تركة

الجانى فان عفا عنه وارث الجانى عمل بمقتضى العفو من وجوب المال وعدمه (ولا يستوفى قصاص) فى نفس أو غيرها (الا باذن الامام) فيه لخطره ولان وجوبه يفتقر الى اجتهاد لاختلاف الناس فى شرائط الوجوب والاستيفاء *(تنبيه)* المراد بالامام هنا الاعظم أو نائبه وكذا القاضى كما صرح به الماوردى واقتضاه كلام الرافعى فى باب أدب القضاء فانه ذكر أن القاضى يستفيد بولايته اقامة الحدود وظاهر كلام المصنف أنه لا يشترط حضور الامام بل يكفى اذنه وهو كذلك لكن يسن حضوره أو نائبه وحضور شاهدين وأعوان السلطان وأمر المقتص منه بما عليه من صلاة يومه وبالوصية بماله وعليه وبالتوبة والرفق فى سوقه الى موضع الاستيفاء وستر عورته وشد عينيه وترك ممدود العنق وكون السيف صارما الا ان قتل بكال فيقتص به ويشترط أن لا يكون السيف مسموما ويستثنى من اعتبار اذن الامام صور احداها السيد فانه يستوفى القصاص من رقيقه على الاصح كما اقتضاه كلام الشيخين ثانيها اذا انفرد بحيث لا يرى كما بحثه ابن عبد السلام وفى معناه كما قال الزركشى ما اذا كان بمكان لا امام فيه ويوافقهما قول الماوردى ان من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه ثالثها اذا كان المستحق مضطرا فله قتله قصاصا وأكله قاله الرافعى فى بابه (فان استقل) مستحق القصاص بالاستيفاء فى غير ما استثنى اعتد به لانه استوفى حقه و(عزر) لافتياته على الامام ويؤخذ من ذلك انه اذا كان جاهلا بالمنع أنه لا يعزر وهو ظاهر كما بحثه الزركشى لانه مما يخفى ولو قتل الجانى بكال ولم تكن الجناية بمثله أو بمسموم كذلك عزر وان استوفى طرفا بمسموم فمات لزمه نصف الدية من ماله فان كان السم موحيا لزمه القصاص (ويأذن) الامام أو من ذكر معه (لاهل) من مستحقى القصاص فى استيفائه بنفسه (فى نفس) اذا طلب ذلك ليكمل له التشفى واحترز بالاهل عن غيره كالشيخ والزمن والمرأة فان الامام يأمره أن يستنيب لما فى استيفائه بنفسه من التعذيب وعما اذا قتل ذمى ذميا ثم أسلم القاتل فانه لا يمكن الوارث الذمى من القصاص فانه غير أهل فى الاستيفاء من مسلم لئلا يتسلط كافر على مسلم ويأذن له فى الاستنابة ويؤخذ من ذلك أنه لا يصح أن يوكل المسلم ذميا فى الاستيفاء من مسلم وبه صرح الرافعى فى كتاب البغاة وألحق به الشيخ عز الدين عدو الجانى لما يخشى منه من الحيف و(لا) يأذن لاهل (فى طرف فى الاصح) المنصوص لانه لا يؤمن منه الحيف بترديد الآلة مثلا فيسرى أو يزيد فى التعذيب والثانى يأذن له كالنفس لان ابانة الطرف مضبوطة ولا يأذن أيضا فى حد قذف فان تفاوت الضربات كثير وهو حريص على المبالغة ولو فعل لم يعتد به كما فى التعزير *(تنبيه)* سكت المصنف عن المنافع وحكمها حكم الطرف فاذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكره فى التنبيه وأقره المصنف عليه فى التصحيح (فان أذن) من مر لاهل فى الاستيفاء (فضرب رقبته فأصاب غيرها) كان ضرب كتفه (عمدا) بان اعترف به (عزر) لتعديه (ولم يعزله) الامام فى الاصح لوجود الاهلية وان تعدى بفعله وقيل يعزله لانه لا يؤمن أن يتعدى ثانيا (ولو قال أخطأت وأمكن) الخطأ عادة كان ضرب رأسه مما يلى الرقبة (عزله) لان حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن ان يخطئ ثانيا (ولم يعزر) بضم أوله ان حلف انه أخطأ لعدم تعديه واحترز بامكن عما اذا ادعى الخطأ فيما لا يقع الخطأ بمثله كما اذا ضرب رجله أو وسطه فانه يلحق بالعمد *(تنبيه)* ما أطلقه المصنف من العزل مخصوص كما قال الامام بمن لم تعرف مهارته فى ضرب الرقاب أما هو فلا يعزل لخطأ اتفق له (وأجرة الجلاد) فى الحدود والقصاص وهو المنصوب لاستيفائهما وصف باغلب أوصافه ولو عبر بالمقتص لكان أولى لان الكلام فى استيفاء القصاص لا فى جلد محدود (على الجانى) الموسر (على الصحيح) المنصوص ان لم ينصب الامام جلادا يرزقه من مال المصالح لانها مؤنة حق لزمه أداؤه كأجرة كيال المبيع على البائع ووزان الثمن على المشترى فان نصبه فلا أجرة على الجانى وان كان معسرا اقترض له الامام على بيت المال أو استأجره باجرة مؤجلة أى على أن

المال أيضا أو يخير من يقوم به على ما يراه والثانى هى فى الحد فى بيت المال وفى القصاص على المقتص والواجب حينئذ على الجانى التمكين *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف انه لو قال الجانى أنا أقتص من نفسى ولا أؤدى الاجرة لا يجاب وهو الاصح لفقد التشفى فان أجيب وفعل أجزأ فى أصح الوجهين كما قاله الاذرعى لحصول الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد لا يجزئ لانه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الايلام فلا يتحقق حصول المقصود ولو أذن الامام للسارق فى قطع يده جاز وان قال الدميرى الصحيح أنه لا يمكن من قطع يده بنفسه فقد نسب للسهو ويجزئ عن الحد وان خالف الرافعى فى الباب الثانى من أبواب الوكالة لان الغرض منه التنكيل وهو يحصل بذلك بخلاف الزانى والقاذف لا يجوز فيه ذلك ولا يجزئ لما مر (ويقتص) المستحق (على الفور) أى يجوز له ذلك فى النفس جزما وفى الطرف على المذهب لان القصاص موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات والتأخير أولى لاحتمال العفو (و) يقتص (فى الحرم) لانه قتل لو وقع فى الحرم لم يضمن فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وسواء التجأ اليه أم لا لان النبى صلى الله عليه وسلم لما دخل مكة يوم الفتح قيل له ان ابن خطل متعلق بأستار الكعبة فقال اقتلوه وفى الصحيحين ان الحرم لا يعيذ فارا بدم ولان القصاص على الفور فلا يؤخر *(تنبيه)* يستثنى من قوله على الفور ما لو التجأ الى الكعبة أو المسجد الحرام أو غيره من المساجد كما قاله الامام أو ملك انسان فيخرج منه ويقتل صيانة للمسجد ولانه يمتنع استعمال ملك الغير بغير اذنه لان التأخير المذكور يسير وظاهر كلام الرافعى أن الاستيفاء فى المسجد حرام وهو كذلك ان خيف التلويث والا فمكروه كما قاله المتولى وكذا لو التجأ الى مقابر المسلمين ولم يمكن قتله الا باراقة الدم عليها كما قاله البلقينى (و) يقتص (فى الحر والبرد والمرض) وان كان خطرا وكذا لا يؤخر الجلد فى القذف *(تنبيه)* شمل اطلاقه قصاص الطرف وهو ما نقلاه عن قطع الغزالى والبغوى وغيرهما وما نقل عن نص الام من أنه يؤخر محمول على الندب بخلاف قطع السرقة والجلد فى حدود الله تعالى لان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف والمجنى عليه أن يقطع الاطراف متوالية ولو فرقت من الجانى لانها حقوق واجبة فى الحال (وتحبس الحامل) عند طلب المستحق حبسها (فى قصاص النفس أو الطرف) أو المعنى أو حد القذف كما هو مقتضى كلام ابن المقرى (حتى) تضع ولدها و (ترضعه اللبأ) وهو بهمز وقصر اللبن أول الولادة ولا بد من انقضاء النفاس كما قاله ابن الرفعة (ويستغنى) ولدها (بغيرها) من امرأة أخرى أو بهيمة يحل لبنها (أو فطام حولين) ان فقد ما يستغنى الولد به هذا كالمستثنى من فورية القصاص أما تأخيرها الى الوضع فى قصاص النفس فبالاجماع كما قاله القاضى أبو الطيب ولانه اجتمع فيها حقان حق الجنين وحق الولى فى التعجيل ومع الصبر يحصل استيفاء الجنين فهو أولى من تفويت أحدهما وأما فى قصاص الطرف أو المعنى أو حد القذف فلان فى استيفائه قد يحصل اجهاض الجنين وهو متلف له غالبا وهو برىء فلا يهلك بجريمة غيره ولا فرق بين أن يكون الجنين من حلال أو حرام ولا بين أن يحدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها حتى أن المرتدة لو حملت من الزنا بعد الردة لا تقتل حتى تضع حملها وأما تأخيره للارضاع اللبأ فلان الولد لا يعيش الا به محققا أو غالبا مع أن التأخير يسير وأما تأخيره للاستغناء بغيرها فلاجل حياة الولد أيضا فانه اذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى ويسن صبر الولى بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه حتى توجد امرأة راتبة مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشوه بالالبان المختلفة ولبن البهيمة وتجبر المرضعة بالاجرة فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة *(تنبيه)* قوله أو فطام حولين محله اذا تضرر بفطمه قبلهما ولم يتضرر به عندهما والا فعل ما لا يتضرر به من نقص فى الاولى مع توافق الابوين أو رضا السيد فى ولد الامة وزيادة فى الثانية فالتقييد بالحولين كما قال ابن الرفعة نظرا للغالب وهذا الحبس متعلق بنظر المستحق فلا يحبسها الحاكم بغير طلب بخلاف الحبس لانتظار الغائب وكمال الصبى والمجنون فانه متعلق بالحاكم فيحبسه وان لم يطلب المستحق (فروع)* لو بادر المستحق

وقتلها بعد انفصال الولد ووجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه كما لو حبس رجلا ببيت ومنعه الطعام حتى
مات فان قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لانه لا يعلم انه مات بالجناية
فان انفصل ميتا فالواجب فيه غرة وكفارة أو متألما ثم مات فدية وكفارة لان الظاهر أن تألمه وموته من موتها
والدية والغرة على عاقلته لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا تتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد
بخلاف الكفارة فانها في ماله وان قتلها الولي بامر الامام كان الضمان على الامام عالما بالحمل أو جاهلا أو علم
الامام وحده لان البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة لصدور فعله عن رأيه وبحثه وبهذا فارق
المكره حيث يقتص منه فان علم الولي دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة ولو قتلها الجلاد لامام
جاهلا فلا ضمان عليه أو عالما فكالولي يضمن ان علم دون الامام وما ضمنه على عاقلته كالولي وان قال ابن المقري
انه من ماله فان علم بالحمل الامام والجلاد والولي فالقياس على ما مر كما قال الاسنوي ان الضمان على الامام فقط
أيضا خلافا لما في الروضة من انه عليهم أثلاثا وحيث ضمنا الامام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي وهو قياس
ما مر كما قاله الاسنوي خلافا لما في الروضة من انها في ماله وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال بل المراد ظن
مؤكد بمخايله ولو ماتت الام في حد أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لانها تلفت بحد أو عقوبة عليها
وان ماتت بالم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بنصفها واقتصاص الولي منها جاهلا لرجوع الامام عن
اذنه له في قتلها كوكيل جاهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص وسيأتي (والصحيح) المنصوص في الام
(تصديقها في حملها) اذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله
في أرحامهن أي من حمل أو حيض ومن حرم عليه كتمان شئ وجب قبوله اذا أظهره كالشهادة ولقبوله صلى
الله عليه وسلم قول الغامدية في ذلك بل قال الزركشي ينبغي أن يقال بوجوب الاخبار عليها بذلك لحق الجنين
وقد حكى داود وجها فيما اذا لم تخبر به وقتلت ان الضمان يجب على عاقلتها وهو غريب اه والثاني
لا تصدق لان الاصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب فلابد من بينة تقوم على ظهوره ومخايله أو اقرار
المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها وعلى الاول هل تحلف أولا رأيان أوجههما الاول كما صرح به
الماوردي وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب لان لها غرضا في التأخير وقال الاسنوي
المتجه الثاني لان الحق لغيرها وهو الجنين قال الامام ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر الى انقضاء مدة
الحمل أم الى ظهور المخايل والارجح الثاني فان التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اه لا بعد في ذلك فان
الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وان زادت المدة على أربع سنين وقال الدميري ينبغي أن يمنع
الزوج من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفاءه ولي الدم أما اذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدق كما نقله البلقيني
عن النص فان الحس يكذبها وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه حد الله تعالى فلا تحبس لها ولا
تستوفى أيضا مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (ومن قتل بمحدد) كسيف
أو بمثقل كحجر (أو خنق) بكسر النون عن الجوهري وبسكونها عن خاله الفارابي وتبعه المصنف في
تحريره مع تجويزه فتح الخاء وكسرها ومعناه عصر الحلق (وتجويع ونحوه) كتغريق أو تحريق أو القاء
من شاهق (اقتص به) أي اقتص الولي بمثله فان المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جارية
بذلك وروى البيهقي مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولان المقصود من القصاص التشفي وانما
يكمل اذا قتل القاتل بمثل ما قتل وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافأة
(تنبيه) قوله اقتص به أي له ذلك لانه يتعين فلو عدل الى السيف جاز جزما كما ذكره بعد وكما راعى
المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الالقاء

فى الماء أو النار يلقى فى ماء ونار مثلهما و يترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الالقاء فى الماء ان كان يحسن السباحة وفى الخنق يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدة وفى الالقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع وفى الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين وقيل يعدل الى السيف هذا اذا عزم على أنه ان لم يمت بذلك قتله فان قال فان لم يمت به عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولى وغيره لما فيه من التعذيب (أو) قتل (بسحر فبسيف) يقتل لان عمل السحر حرام لذاته مباح فيشبهه ولا ينضبط وتختلف تأثيراته وفى الخبر حد الساحر ضربة بالسيف رواه الترمذى *(تنبيه)* هذه المسئلة مستثناة من القاعدة المتقدمة للماذكر وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل غالبا قتل جان بها كان أوجرها المجنى عليه فبسيف يقتل الجانى (ولواط) يقتل غالبا كان لاط بصغير فبسيف يقتل الجانى (فى الاصح) فيهما وعبر فى الروضة بالصحيح لان المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف والثانى فى الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفى اللواط يدس فى دبره خشبة قريبة من آلته و يقتل بها وفى معنى اللواط ما لو جامع صغيرة فقتلها كما فى المحرر ولكن يتعين فى هذه العدول الى السيف قطعا قاله الزركشى *(تنبيه)* كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس وليس مرادا بل يعتبر فى الطرف أيضا ان أمكن كما فى الروضة وأصلها فان لم يمكن كان أبان طرفه بحجر فلا يستوفى الا بالسيف *(فروع)* لو أوجر بولا فكالخمر فيما ذكر أو ماء نجسا أو جر ماء طاهرا ذكره فى أصل الروضة وان أغرقه بالملح جاز تغريقه فى العذب دون عكسه وان لم تأكل الحيتان الاول ففى جواز القائه الثانى لتأكله وجهان أقربهما عدم الجواز ولو قتله بسموم من طعام أو آلة اقتص منه بمثله اذا لم يكن مهريا يمنع الغسل ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها وجهان فى الحاوى قال فان كانت تلك الحية موجودة لم يعدل الى غيرها أى اذا قلنا تنهشه وهو الظاهر ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتص منهم بالرجم كما ذكره الرافعى أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما فى فتاوى البغوى (ولو جوع) أو حرق أو غرق (كتجويعه) أو تحريقه أو تغريقه أى كمدة ذلك (فلم يمت) من ذلك الجنس (زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التى قتل به ولا يبالى بزيادة الايلام والتعذيب كالوضرب رقبة انسان بضربة واحدة ولم تحز رقبته الا بضربتين وهذا ما صححه المصنف هنا وفى تصحيح التنبيه تبعا للمحرر (وفى قول السيف) يقتل به وهذا هو الاصح كما نص عليه فى الام والمختصر وقال القاضى الحسين ان الشافعى لم يقل بخلافه ولم يختلف مذهب الشافعى فيه وجرى عليه جمع من الاصحاب وصوبه البلقينى وغيره لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل ولم يصرحا فى الروضة ولا الرافعى فى الشرحين بترجيح واحد من القولين (ومن عدل) عما تجوز فيه المماثلة (الى سيف فله) سواء أرضى الجانى أم لا لانه أوحى وأسهل بل هو أولى للخروج من الخلاف *(تنبيه)* المراد بالعدول الى السيف حيث ذكر حز الرقبة على المعهود فلو عدل الى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك أما عكس ما ذكره المصنف بان كان الجانى قتل بالسيف و يريد ولى المقتول قتل الجانى بغيره فانه لا يمكن من ذلك (ولو) قتله بجرح ذى قصاص كأن (قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللولى حز رقبته) ابتداء لانه أسهل على الجانى من القطع ثم الحز (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للرقبة حالا للسراية ولا يجاب الجانى اذا قال للولى المجنى عليه أمهلنى مدة بقاء المجنى عليه بعد جنايتى لثبوت حق القصاص ناجزا (وان شاء) الولى أخر و (انتظر السراية) بعد القطع وليس للجانى أن يقول لولى المقتول أرحنى بالقتل أو العفو بل الخيرة الى المستحق *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه كالروضة وأصلها ان للولى فى صورة السراية قطع العضو بنفسه وان منعناه من القطع حيث لا سراية وهو كذلك كما مرت الاشارة اليه عند قول المصنف و يقتص على الفور وفهم تعبيره بقطع أن محل الحكم المذكور فى جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدرته فى كلامه وهو احتراز عن

وقتلها بعد انفصال الولد قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود به كما لو حبس رجلا ببيت ومنعه الطعام حتى
مات فإن قتلها وهي حامل ولم ينفصل حملها أو انفصل سالما ثم مات فلا ضمان عليه لأنه لا يعلم أنه مات بالجناية
وإن انفصل ميتا فالواجب فيه غرة وكفارة أو متألما ثم مات فدية وكفارة لأن الظاهر أن تألمه وموته من موتها
والدية والغرة على عاقلته لأن الجنين لا يباشر بالجناية ولا تتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد
بخلاف الكفارة فإنها في ماله وإن قتلها الولي بأمر الإمام كان الضمان على الإمام عالما بالحمل أو جاهلا أو علم
الإمام وحده لأن البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة لصدوره عن رأيه وبحثه وبهذا فارق
المكره حيث يقتص منه فإن علم الولي دونه فالضمان عليه لاجتماع العلم مع المباشرة ولو قتلها جلاد الإمام
جاهلا فلا ضمان عليه أو عالما فكالولي يضمن إن علم دون الإمام وما ضمنه على عاقلته كالولي وإن قال ابن المقري
إنه من ماله فإن علم بالحمل الإمام والجلاد والولي فالقياس على ما مر كما قال الإسنوي أن الضمان على الإمام ما
أيضا خلافا لما في الروضة من أنه عليهم أثلاثا وحيث ضمنا الإمام الغرة فهي على عاقلته كما قاله الرافعي وهو قياس
ما مر كما قاله الإسنوي خلافا لما في الروضة من أنها في ماله وليس المراد بالعلم بالحمل حقيقة الحال بل المراد ظن
مؤكد بمخايله ولو ماتت الأم في حد أو نحوه من العقوبة بألم الضرب لم تضمن لأنها تلفت بحد أو عقوبة عليها
وإن ماتت بألم الولادة فهي مضمونة بالدية أو بما دون نصفها واقتصاص الولي منها جاهلا برجوع الإمام عن
إذنه له في قتلها كوكيل جاهل عزل موكله أو عفوه عن القصاص وسيأتي (والصحيح) المنصوص في الأم
(تصديقها في حملها) إذا أمكن حملها عادة (بغير مخيلة) لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله
في أرحامهن أي من حمل أو حيض ومن حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة ولقبوله صلى
الله عليه وسلم قول العامدية في ذلك بل قال الزركشي ينبغي أن يقال بوجوب الإخبار عليها بذلك لحق الجنين
وقد حكى داود وجها فيما إذا لم تخبر به وقتلت أن الضمان يجب على عاقلتها وهو غريب اهـ والثاني
لا تصدق لأن الأصل عدم الحمل وهي متهمة بتأخير الواجب فلا بد من بينة تقوم على ظهور مخايله أو إقرار
المستحق كما صرح به في الروضة وأصلها وعلى الأول هل تحلف أو لا رأيان أوجههما الأول كما صرح به
الماوردي وجزم به ابن قاضي عجلون في تصحيحه على هذا الكتاب لأن لها غرضا في التأخير وقال الإسنوي
المتجه الثاني لأن الحق لغيرها وهو الجنين قال الإمام ولا أدري الذي يصدقها يقول بالصبر إلى انقضاء مدة
الحمل أم إلى ظهور المخايل والأرجح الثاني فإن التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد اهـ لا بعد في ذلك إن
الزوج ما دام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وإن زادت المدة على أربع سنين وقال الدميري ينبغي أن يمنع
الزوج من الوطء لئلا يقع حمل يمنع استيفاء ولي الدم أما إذا لم يمكن حملها عادة كآيسة فلا تصدق كما قاله البلقيني
عن النص فإن الحس يكذبها وخرج بقصاص النفس وما ذكر معه حدود الله تعالى فلا تحبس لها ولا
تستوفى أيضا مع وجود المرضعة بل ترضعه هي ولا بعد الرضاع حتى يوجد له كافل (ومن قتل بمحدد) كسيف
أو بمثقل كحجر (أو خنق) بكسر النون عن الجوهري وبسكونها عن خاله الفارابي وتبعه المصنف في
تحريره مع تجويزه فتح الخاء وكسرها ومعناه عصر الحلق (وتجويع ونحوه) كتغريق أو تحريق أو إلقاء
من شاهق (اقتص به) أي اقتص الولي بمثله فإن المماثلة معتبرة في الاستيفاء لقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا
بمثل ما عوقبتم به وقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها وقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وفي الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين وكان قد قتل جارية
بذلك وروى البيهقي مرفوعا من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولأن المقصود من القصاص التشفي وإنما
يكمل إذا قتل القاتل بمثل ما قتل وحديث النهي عن المثلة محمول على من وجب قتله لا على وجه المكافأة
(تنبيه) قوله اقتص به أي له ذلك لا أنه يتعين ولو عدل إلى السيف جاز جزما كما ذكره بعد وكما تراعى
المماثلة في طريق القتل تراعى في الكيفية والمقدار ففي التجويع يحبس مثل تلك المدة ويمنع الطعام وفي الإلقاء

في الماء أو النار يلقى في ماء ونار مثلهما ويترك تلك المدة وتشد قوائمه عند الالقاء في الماء ان كان يحسن السباحة وفي الخنق يخنق بمثل ما خنق بمثل تلك المدة وفي الالقاء من الشاهق يلقى من مثله وتراعى صلابة الموضع وفي الضرب بالمثقل يراعى الحجم وعدد الضربات واذا تعذر الوقوف على قدر الحجر أو النار أو على عدد الضربات أخذ باليقين وقيل يعدل الى السيف هذا اذا عزم على أنه ان لم يمت بذلك قتله فان قال فان لم يمت به عفوت عنه لم يمكن كما قاله المتولي وغيره لما فيه من التعذيب (أو) قتل (بسحر فبسيف) يقتل لان عموم السحر حرام لا شيء مباح فيشبهه ولا ينضبط وتختلف تأثيراته وفي الخبر حد الساحر ضربة بالسيف رواه الترمذي *(تنبيه)* هذه المسئلة مستثناة من القاعدة المتقدمة لما ذكر وكذا قوله (وكذا خمر) يقتل غالبا قتل جان بها كان أوجرها المجني عليه فبسيف يقتل الجاني (ولواط) يقتل غالبا كان لاط بصغير فبسيف يقتل اللائط (في الاصح) فيهما وعبر في الروضة بالصحيح لان المماثلة ممتنعة لتحريم الفعل فيتعين السيف والثاني في الخمر يوجر مائعا كخل أو ماء وفي اللواط يدس في دبره خشبة قريبة من آلته ويقتل بها وفي معنى اللواط ما لو جامع صغيرة فقتلها كما في المحرر ولكن يتعين في هذه العدول الى السيف قطعا قاله الزركشي *(تنبيه)* كلام المصنف مشعر باختصاص المماثلة بالنفس وليس مرادا بل يعتبر في الطرف أيضا ان أمكن كما في الروضة وأصلها فان لم يمكن كان أبان طرفه بسحر فلا يستوفى الا بالسيف *(فروع)* لو أوجر بولا فكالخمر فيما ذكر أو ماء نجسا أوجر ماء طاهرا ذكره في أصل الروضة وان أغرقه بالملح جاز تغريقه في العذب دون عكسه وان لم تأكل الحيتان الاول ففي جواز القائه الثاني لتأكله وجهان أقربهما عدم الجواز ولو قتله بمسموم من طعام أو آلة اقتص منه بمثله اذا لم يكن مهريا يمنع الغسل ولو أنهشه حية فهل يقاد بمثلها وجهان في الحاوي قال فان كانت تلك الحية موجودة لم يعدل الى غيرها أي اذا قلنا تنهشه وهو الظاهر ولو رجع شهود الزنا بعد رجم المشهود عليه اقتص منهم بالرجم كما ذكره الرافعي أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما في فتاوى البغوي (ولو جوع) أو حرق أو غرق (كتجويعه) أو تحريقه أو تغريقه أي كمدة ذلك (فلم يمت) من ذلك الجنس (زيد) فيه حتى يموت ليكون قتله بالطريق التي قتل به ولا يبالي بزيادة الايلام والتعذيب كما لو ضرب رقبة انسان بضربة واحدة ولم تحز رقبته الا بضربتين وهذا ما صححه المصنف هنا وفي تصحيح التنبيه تبعا للمحرر (وفي قول السيف) يقتل به وهذا هو الاصح كما نص عليه في الام والمختصر وقال القاضي الحسين ان الشافعي لم يقل بخلافه ولم يختلف مذهب الشافعي فيه وجرى عليه جمع من الاصحاب وصوبه البلقيني وغيره لان المماثلة قد حصلت ولم يبق الا تفويت الروح فيجب تفويتها بالاسهل ولم يصرحا في الروضة ولا الرافعي في الشرحين بترجيح واحد من القولين (ومن عدل) عما تجوز فيه المماثلة (الى سيف فله) سواء أرضي الجاني أم لا لانه أوحى وأسهل بل هو أولى للخروج من الخلاف *(تنبيه)* المراد بالعدول الى السيف حينئذ حز الرقبة على المعهود فلو عدل الى ذبحه كالبهيمة لم يجز لهتكه الحرمة وحمله بعضهم على ما اذا لم يكن القاتل قد فعل ذلك أما عكس ما ذكره المصنف بان كان الجاني قتل بالسيف ويريد ولي المقتول قتل الجاني بغيره فانه لا يمكن من ذلك (ولو) قتله بجرح ذي قصاص كان (قطع) يده (فسرى) قطعه للنفس (فللولي حز رقبته) ابتداء لانه أسهل على الجاني من القطع ثم الحز (وله القطع) للمماثلة (ثم الحز) للرقبة حالا للسراية ولا يجاب الجاني اذا قال للولي المجني عليه أمهلني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي لثبوت حق القصاص ناجزا (وان شاء) الولي أخر و (انتظر السراية) بعد القطع وليس للجاني أن يقول لولي المقتول أرحني بالقتل أو العفو بل الخيرة الى المستحق *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه كالروضة وأصلها ان للولي في صورة السراية قطع العضو بنفسه وان منعناه من القطع حيث لا سراية وهو كذلك كما مرت الاشارة اليه عند قول المصنف ويقتص على الفور وفهم تعبيره بقطع أن محل الحكم المذكور في جراحة سارية يشرع فيها القصاص كما قدرته في كلامه وهو احتراز عن

جراحة الجائفة المذكور حكمها في قوله (ولو مات بجائفة أو كسر عضد) أو نحو ذلك مما لا قصاص فيه ككسر ساعد (فالحز) فقط أولى لان المماثلة لا تتحقق في هذه الحالة بدليل عدم ايجاب القصاص في ذلك عند الاندمال فتعين السيف وهذا ما صححه المصنف هنا تبعا للمحرر (وفي قول) ان الاولى أن يفعل بالجاني (كفعله) تحقيقا للمماثلة في فعله وهذا هو الاصح كما صححه المصنف في تصحيح التنبيه ونقله في الروضة عن ترجيح الاكثرين ووقع في المحرر نسبة الاول الى الاكثرين فتبعه المصنف قال ابن شهبة والظاهر أنه سبق قلم وكأنه أراد أن يقول الثاني فقال الاول *(تنبيه)* محل الخلاف عند الاطلاق أما اذا قال أجيفه وأقتله ان لم يمت فله ذلك قطعا فان قال أجيفه أو ألقيه من شاهق ثم أعفو لم يمكن من ذلك فان أجاف بقصد العفو عزر وان لم يعف لتعديه ولا يجبر على قتله (فان لم يمت) على القول الثاني كما أشار اليه المصنف بعطفه بالفاء (لم تزد الجوائف في الاظهر) لاختلاف تأثيرها باختلاف محالها فتحز رقبته والثاني تزاد حتى يموت ليكون ازهاق الروح قصاصا بطريق ازهاقها عدوانا *(تنبيه)* كلام الرافعي يفهم ان معنى الزيادة على هذا الرأي أن يجاف بموضع آخر وفي التتمة وغيرها ان معناه أن توسع الجائفة حتى يموت (ولو اقتص مقطوع) أي مقطوع عضو فيه نصف الدية من قاطعه (ثم مات المقطوع الاول (سراية فلوليه حز) لرقبة القاطع في مقابلة نفس مورثه (وله عفو بنصف دية) واليد المستوفاة مقابلة بالنصف الآخر وان مات الجاني حتف أنفه أو قتله غير الولي تعين نصف الدية في تركة الجاني (ولو قطعت يداه فاقتص) المقطوع (ثم مات) سراية (فلوليه الحز) لرقبة الجاني في مقابلة نفس مورثه (فان عفا) عن حزها (فلا شئ) له لانه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين *(تنبيه)* محل ما ذكر عند استواء الديتين فلو نقصت دية القاطع كأن قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية وعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاولى خمسة أسداس دية لان المستحق استوفى ما يقابل سدسها وفي الثانية ثلثاها لان المستحق استوفى ما يقابل ثلثها كما صححه في الروضة وأصلها في باب العفو ولو قطعت امرأة يد رجل أو يديه فاقتص منها ثم مات الرجل فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاولى ثلاثة أرباع الدية لان المستحق استوفى ما يقابل ربعها وفي الثانية نصفها لان المستحق استوفى ما يقابل نصفها قال ابن النقيب وقياس ذلك في عكس المسألة اذا قطع رجل يد امرأة فاقتصت ثم ماتت سراية فعفا وليها على مال أنه لا شئ له قال ولم أره مسطورا اه وهذا ظاهر لانها استوفت ما يقابل ديتها ولو قطع عبد يد حر فاقتص منه ثم عتق فمات الحر بالسراية سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الاقل من القيمة وباقي الدية اذ عتقه اختيار للفداء (ولو مات جان) سراية (من قطع قصاص فهدر) نفسه لقوله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه الآية وروى البيهقي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما من مات في حد أو قصاص فلا دية له والحق قتله ولانه مات من قطع مستحق ولا يتعلق بسرايته ضمان كقطع يد السارق (وان ماتا) أي الجاني بالقصاص منه والمجني عليه بالجناية (سراية معا أو سبق المجني عليه) أي سبق موته موت الجاني (فقد اقتص) أي حصل قصاص اليد بقطع يد الجاني والسراية بالسراية ولا شئ على الجاني لان السراية لما كانت كالمباشرة في الجناية وجب أن تكون كذلك في الاستيفاء (وان تأخر) موت المجني عليه عن موت الجاني سراية (فله) أي لولي المجني عليه (نصف الدية) في تركة الجاني (في الاصح) اذا استويا دية والثاني لا شئ له لان الجاني مات سراية بفعل المجني عليه فحصلت المقابلة ودفع بأن القصاص لا يسبق الجناية فان ذلك يكون في معنى السلم في القصاص وهو ممتنع *(تنبيه)* لو كان ذلك في قطع يديه مثلا لم يستحق شيأ لانه قد استوفى ما يقابل النفس أو في موضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ المجني عليه بقصاص الموضحة نصف العشر وقس على ذلك ثم اعلم ان هذه المسألة الآتية تسمى مسألة الدهشة وللمخرج فيها أحوال الحال الاول ان يقصد الاباحة كما نبه على ذلك بقوله (ولو قال) مكلف (مستحق) قصاص (يمين) للجاني (أخرجها) أي يمينك

(فأخرج) له (يساره) عالما بها وبعدم اجزائها (وقصد اباحتها) فقطعها وهو مكلف حر مستحق
قصاص اليمين فهدر لا قصاص فيها ولا دية سواء أعلم القاطع أنها اليسار مع ظن الاجزاء أم لا جعلها عوضا
عن اليمين أم لا لان صاحبها بذلها مجانا وان لم يتلفظا بالاباحة كما لو قال ناولني متاعك لالقيه في البحر فناوله
ولا يجب ضمانه اذا ألقاه في البحر ويبقى قصاص اليمين الا اذا مات المبيح أو ظن القاطع الاجزاء أو جعلها
عوضا فانه يعدل الى الدية لان اليسار وقعت هدرا وخرج بالمكلف المقدر في كلامه المجنون فانه اذا أخرج
يساره وقطعها المقتص عالما بالحال وجب عليه القصاص وان كان جاهلا وجب عليه الدية وصورته أن يجني
عاقلا ثم يجن والا فالمجنون حالة الجناية لا يجب عليه قصاص وبالحر المقدر في كلامه أيضا الرقيق فانه لا تهدر
يساره باباحتها قطعا وفي سقوط القصاص اذا كان القاطع رقيقا وجهان في الروضة وأصلها في مسائل
الاكراه بلا ترجيح ورجح البلقيني السقوط وهو الظاهر *(تنبيه)* كلام المصنف يشعر بمباشرة
المستحق للقطع مع أن الاصح عدم تمكينه من استيفاء القصاص في الطرف كما سبق وصورها المتولي بما اذا
أذن له الامام في استيفاء القصاص بنفسه الحال الثاني أن يقصد المخرج جعلها عن اليمين كما نبه على ذلك بقوله
(وان قال) المخرج بعد قطعها (جعلتها) حالة الاخراج (عن اليمين وظننت اجزاءها) عنها (فكذبه)
القاطع في هذا الظن وقال بل عرفت أنها اليسار وأنها لا تجزئ عن اليمين (فالاصح لا قصاص في اليسار)
سواء قال القاطع ظننت أنه اباحها أو أنها اليمين أم علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أو قطعتها عن اليمين
وظننت أنها تجزئ عنها الشبهة بذلها لانا أقمنا ذلك مقام اذنه في القطع وهو لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
لا قصاص عليه (وتجب دية) فيها لانه لم يبذلها مجانا والثاني يجب القصاص وهو في الاولى احتمال للامام
وعبر في الروضة عن مقابله في الثانية بالمذهب وفي الثالثة بالاصح وفي الرابعة بالصحيح *(تنبيه)* ما ذكره
المصنف في هذه الحال الثاني ليس مطابقا لما في المحرر ولا الروضة وأصلها وعبارة المحرر ولو قال قصدت
ايقاعها عن اليمين وظننتها تجزئ عنها وقال القاطع عرفت ان المخرج اليسار وأنها لا تجزئ فلا قصاص في
الاصح ومراده عرفت بضم التاء للمتكلم فظن المصنف انها بفتح التاء للخطاب فعبر عنه بالتكذيب قال
ابن شهبة وهو غير صحيح لامرين أحدهما ان هذا ليس موضع تنازعهما والذي في الروضة وغيرها في هذا
القسم كله ظن القاطع أو علمه الامر الثاني انه يقتضي انه اذا صدقه يجب قصاص اليسار والذي في الشرح
والروضة في هذه الحالة أنه لا قصاص أيضا على الاصح (ويبقى قصاص اليمين) في الاولى قطعا وفي الثانية
على المذهب وفي الثالثة على أصح الوجهين لانه في الثلاثة لم يستوفه ولا عفا عنه أما الرابعة فيسقط فيها ولكل
دية ما قطعه الآخر ولو سرى القطع الى النفس وجب ديتها وتدخل فيها اليسار قاله في التتمة الحال الثالث
للمخرج أن يقول دهشت كما نبه على ذلك بقوله (وكذا لو قال) المخرج (دهشت) بضم أوله بخطه
ويجوز فتحه وكسر ثانيه من الدهشة وهي الحيرة (فظننتها اليمين) أو قال ظننته قال اخرج
يسارك (وقال القاطع) المستحق أيضا (ظننتها اليمين) فالمذهب لا قصاص في اليسار وتجب ديتها
الا اذا قال ظننت اباحتها أو دهشت أو علمت انها لا تجزئ فانه يلزمه قصاص اليسار أما في الاولى فهو كمن قتل
رجلا وقال ظننت انه أذن في قتله ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن اباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين
بان جعلها عن اليمين تسليط بخلاف اخراجها دهشة أو ظنا منه انه قال اخرج يسارك وأما في الثانية فلان
الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما في الثالثة فلانه لم يوجد من المخرج تسليط ولا يسقط قصاص اليمين الا ان
قال ظننت انها تجزئ عن اليمين أو قطعتها عوضا كما مر *(تنبيه)* حيث أوجبنا الدية في اليسار في
الصور المتقدمة فهي في ماله لانه قطع متعمدا وكذا من قطع أنملتين بانملة وقال أخطأت وتوهمت اني أقطع
أنملة واحدة تجب دية الانملة الزائدة في ماله لا على عاقلته لان اقراره لا يسري عليها وان اعترف بتعمده
قطعت منه الانملة الزائدة ويصدق بيمينه في أنه أخطأ لانه أعرف بقصده وحيث أوجبنا قصاص اليمين

فوقته بعد اندمال اليسار أى توالى القطعين من شعار الهلاك ولو كان المستحق مجنونا وقال اخرج يسارك أو يمينك فأخرجها له فقطعها أهدرت لأنه أتلفها بتسليطه وإن لم يخرجها له وقطع يمينه لم يصح استيفاؤه لعدم أهليته ووجب لكل دية وسقطتا والقول قول المخرج بيده فيما نوى لأنه أعرف بقصده ثم هذا كله في القصاص فإن جرى في السرقة فقال الجلاد للسارق أخرج يمينك فأخرج يساره فقطعها فالمذهب المنصوص أنه يكتفى بما جرى للحد والفرق أن المقصود بالحد التنكيل وتعطيل الآلة الباطشة وقد حصل والقصاص مبنى على المماثلة

(فصل) في موجب العمد وفي العفو (موجب) بفتح الجيم أى مقتضى (العمد) في نفس أو غيرها (القود) عينا وهو بفتح الواو القصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وفي الحديث من قتل عمدا فهو قود رواه أبو داود والنسائي وغيرهما بإسناد صحيح وسمى قودا لأنهم يقودون الجاني بحبل أو غيره إلى محل الاستيفاء ولأنه بدل متلف فتعين جنسه كسائر المتلفات (والدية) أو الأرش (بدل عنه عند سقوطه) بعفو أو غيره كموت الجاني وكان ينبغى أن يزيد الأرش كما قدرته في كلامه ليشمل الجراحات

(تنبيه) ظاهر كلام المصنف أن الدية بدل عن القود وبه صرح الدارمي وغيره وقال الماوردي هي بدل عن النفس لا عن القود بدليل أن المرأة لو قتلت رجلا وجب عليها دية الرجل فلو كانت بدلا عن القود وجب عليها دية المرأة وقال المتولي الواجب عند العفو دية المقتول لا دية القاتل وجمع بعضهم بين الكلامين بأن القود بدل عن نفس المجني عليه والدية بدل البدل (وفي قول) موجب العمد (أحدهما مبهما) وفي المحرر لا بعينه وهو القدر المشترك بينهما في ضمن أى معين منهما وصحح المصنف هذا في تصحيح التنبيه ولا اعتماد عليه في المذهب وإن قال إنه الجديد *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله ابن النقيب فيما إذا كان العمد يوجب القصاص فإن لم يوجبه كقتل الوالد ولده والمسلم الذمي فإن موجبه الدية جزما ومحلهما أيضا في عمد تدخله الدية ليخرج قتل المرتد مرتدا فإن الواجب فيه القود جزما (وعلى القولين للولي عفو) عن القود (على الدية بغير رضا الجاني) لما روى البيهقي عن مجاهد وغيره كان في شرع موسى صلى الله عليه وسلم تحتم القصاص جزما وفي شرع عيسى صلى الله عليه وسلم الدية فقط فخفف الله تعالى عن هذه الأمة وخيرها بين الأمرين لما في الإلزام بأحدهما من المشقة ولأن الجاني محكوم عليه فلا يعتبر رضاه كالمحال عليه والمضمون عنه ولو عفا عن عضو من أعضاء الجاني سقط كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها ولو عفا بعض المستحقين سقط أيضا وإن لم يرض البعض الآخر لأن القصاص لا يتجزأ ويغلب فيه جانب السقوط لحقن الدماء ولا يؤثر فيه الجهل فلو قطع عضو رقيق فعفا عنه سيده قبل معرفته بالعضو المعفو عنه صح العفو لأن العفو مستحب فقد رغب الشارع فيه قال الله تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله وروى البيهقي وغيره عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما رفع إليه قصاص قط إلا أمر فيه بالعفو (وعلى الأول) وهو أن موجب العمد القود (لو أطلق) الولى (العفو) عن القود ولم يتعرض للدية بنفي ولا إثبات (فالمذهب لا دية) لأن القتل لم يوجب الدية على هذا القول والعفو إسقاط ثابت لا إثبات معدوم والثاني تجب لقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف أى اتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو وأجاب الأول بحمل الآية على ما إذا عفا على الدية فإن قيل ما الفرق بين عبارة المصنف وعبارة الروضة وهي لو عفا عن القود مطلقا الخ أجيب بأن الفرق بينهما أن هذه قيدت العفو بالإطلاق بخلاف عبارة المصنف فإنها مقتضية لا بقيد فهي أعم *(تنبيه)* محل الخلاف ما إذا أمكن ثبوت المال فإن لم يمكن كأن قتل أحد عبدى شخص عبده الآخر فللسيد أن يقتص وأن يعفو ولا يثبت له على عبده مال فإن أعتقه لم يسقط القصاص فإن عفا السيد بعد العتق مطلقا لم يثبت المال جزما أو على مال ثبت كما في الروضة وأصلها آخر الباب ونفي المصنف الدية قد يفهم أنه لو اختار الدية عقب عفوه المطلق لم تجب والمنقول عن ابن كج وجوبها

ويكون اختيارها بعد العفو تنزيلا له منزلة العفو عليها بخلاف ما اذا تراخى اختيارها عن العفو فلا تجب خلافا لما نقل عن بعض الاصحاب ولم يفرع المصنف على القول المرجوح لطوله وعدم العمل به (ولو عفا) الولى على القول الاول (عن الدية لغا) عفوه لانه عفا عما ليس مستحقا له (وله العفو) عن القصاص (بعده عليها) وان تراخى لان اللاغى كالمعدوم (ولو عفا) على القولين عن القود (على غير جنس الدية) أوصالح غيره عليه (ثبت) ذلك الغير أو المصالح عليه وان كان أكثر من الدية (ان قبل الجانى) أو المصالح ذلك وسقط عنه القصاص (والا) بان لم يقبل الجانى أو المصالح ذلك (فلا) يثبت لانه اعتياض فاشترط رضاهما كعوض الخلع (ولا يسقط) عنه (القود فى الاصح) لانه رضى به على عوض ولم يحصل له وليس كالصلح على عوض فاسد لان الجانى هناك قبل والتزم والثانى يسقط لرضاه بالصلح عنه وعلى هذا هل تثبت الدية قال البغوى هو كالو عفا مطلقا وأقراه *(تنبيه)* لو عفا عن القود على نصف الدية قال القاضى حسين هذه معضلة أسهرت الجلة اه والجلة بكسر الجيم وتشديد اللام الطاعنون فى السن قاله الجوهرى وقال غير القاضى هو كعفو عن القود ونصف الدية كذا قاله الشيخان قال فى المهمات وما نقلاه عن غير القاضى صرح به القاضى أيضا فيسقط القود ونصف الدية (وليس لمحجور فلس) أو نحوه كوارث المديون استحق قصاصا (عفو عن مال ان أوجبنا أحدهما) لا بعينه لانه ممنوع من التبرع به (والا) بان أوجبنا القود عينا (فان عفا) من ذكر (عنه على الدية ثبتت) قطعا كغيره (وان أطلق) العفو (فكما سبق) من ان المذهب لادية (وان عفا) من ذكر (على أن لامال) أصلا (فالمذهب أنه لا يجب شئ) لان القتل لم يوجب المال ولو كلفنا المفلس أن يعفو على مال كان ذلك تكليفا بان يكتسب وليس عليه الاكتساب وقيل تجب الدية بناء على ان اطلاق العفو يوجبها *(تنبيه)* جرى المصنف هنا على طريقة الخلاف لكنه فى باب التفليس جزم بالصحة سواء أكان على مال أم لا حيث قال فيه و يصح اقتصاصه واسقاطه واحترز بمحجور عن المفلس قبل الحجر عليه فانه كموسر وبمفلس عن المحجور عليه بسائر عبارته كصبى ومجنون فعفوهما لغو (والمبذر) بحجة حكمه بعد الحجر عليه بالتبذير فى اسقاط القود واستيفائه كرشيد وعنهما احترز بقوله (فى الدية) فهو فيها (كمفلس) أى كمحجور فلس بل أولى منه لان الحجر عليه لحق نفسه لا لغيره وحينئذ فلا تجب الدية فى صورتى عفوه قال فى الروضة وبه قطع الجمهور (وقيل) المبذر (كصبى) فلا يصح عفوه عن المال بحال وهذا ما قطع به القفال ويشهد له ما نقله الشيخان فى السير عن الامام وأقراه انه لا يصح اعراض المحجور عليه بسفه عن الغنيمة بخلاف المفلس أما من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه ثانيا فتصرفه نافذ على المذهب كالرشيد ولو كان السفيه هو القاتل فصالح عن القصاص بأكثر من الدية نفذ ولا حجر للولى فيه كما هو قضية كلام الرافعى فى الجزية قال ولو كان المستحق لا يعفو الا بزيادة ولم يجب السفيه وأجاب الولى قال الامام اتبع رأى من رغب فى الحقن (فرع) عفو المكاتب عن الدية تبرع فلا يصح بغير اذن سيده وباذنه فيه القولان (ولو تصالحا) أى الولى والجانى (عن القود على) أكثر من الدية كالصلح على (مائتى بعير لغا) هذا الصلح (ان أوجبنا أحدهما) لا بعينه لانه زيادة على الواجب نازل منزلة الصلح من مائة على مائتين (والا) بان أوجبنا القود عينا والدية بدل عنه (فالاصح الصحة) لانه مال يتعلق باختيار المستحق والتزام الجانى فلا معنى لتقديره كبدل الخلع والثانى المنع لان الدية خلفه فلا يزاد عليها *(تنبيه)* محل هذا الخلاف كما قاله فى المطلب أن يقع الصلح على ابل بالصفة الواجبة فى جناية العمد فان كانت بغير صفتها اما معينة أو فى الذمة فينبغى الجزم فيها بالصحة على القولين معا لان الرافعى جزم فى آخر الباب فيما اذا صالح عن القصاص على ثوب أو عبد بالجواز وظاهره جواز ذلك ولو زادت على الدية وجرى عليه فى المهمات ولو تصالحا على أقل من الدية صح بلا خلاف كما قاله القاضى (ولو قال) حر مكلف (رشيد)

أوصيه لآخر (اقطعني) أي يدي مثلا (ففعل فهدر) لاقصاص فيه ولا دية للاذن فيه *(تنبيه)* اعترض على المصنف من وجهين أحدهما انه يقتضي ان السفيه ليس كذلك مع انه كالرشيد الثاني انه يقتضي ان اذن الرقيق يسقط المال لانه رشيد مع ان اذنه لا يسقطه وفي سقوط القصاص باذنه وجهان مرت الاشارة اليهما مع ترجيح البلقيني السقوط فلو عبر بما قدرته في كلامه اسلم من الاعتراضين وعبارة المحرر والشرحين والروضة المالك لامره والمراد به الحر الكامل سواء أكان محجورا عليه أم لا فخرج العبد والصبي والمجنون هذا ان وقف القطع (فان سرى) للنفس (أو قال) له ابتداء (اقتلني) فقتله (فهدر) في الاظهر للاذن (وفي قول تجب دية) الخلاف مبني على ان الدية تثبت للميت ابتداء في آخر جزء من حياته ثم يتلقاها الوارث أو تثبت للوارث ابتداء عقب هلاك المقتول ان قلنا بالاول وهو الاصح لم تجب والا وجبت *(تنبيه)* أطلق وجوب الدية وظاهره أنه على هذا القول تجب دية كاملة في الصورتين وهو ظاهر في صورة القتل وأما في صورة القطع فالواجب نصف الدية لانه الحادث بالسراية قاله ابن الرفعة وقوله فهدر ليس على عمومه فان الكفارة تجب على الاصح لحق الله تعالى والاذن لا يؤثر فيها (ولو قطع) بضم أوله عضو من شخص يجب فيه قود (فعفا) المقطوع (عن قوده وأرشه فان لم يسر) القطع بان اندمل (فلا شئ) من قصاص أو أرش لاسقاطه الحق بعد ثبوته *(تنبيه)* تصوير المصنف هذه المسئلة بما اذا عفا عن مجموع الامرين للاحتراز عما في الروضة من انه لو قال عفوت عن هذه الجناية ولم يزد كان عفوا عن القود على النص أي وفي الارش الخلاف المار واحترز بقوله ولو قطع عما اذا كانت الجناية بجرح لا يوجب القصاص كالجائفة فعفا المجني عليه عن القصاص فيها ثم سرت الجناية الى نفسه فلوليه أن يقتص في النفس لانه عفو عن القود فيما لا قود فيه فلم يؤثر العفو وحكى الامام فيه الاتفاق ثم أبدى فيه احتمالا لنفسه (وان سرى) للنفس كما في المحرر (فلا قصاص) في نفس ولا طرف لان السراية تولدت من معفو عنه فصارت شبهة دافعة للقصاص أما اذا سرى الى عضو آخر فلا قصاص فيه وان لم يعف عن الاول كما مر (وأما أرش العضو) في صورة سراية القطع للنفس (فان جرى) من المقطوع عفو بلفظ العفو عن الجاني (لفظ وصية كـ)أن قال بعد عفوه عن القود (أوصيت له بارش هذه الجناية فوصية لقاتل) والاظهر صحتها كما مر في باب الوصية وحينئذ يسقط الارش ان خرج من الثلث أو أجاز الوارث والا سقط منه القدر الذي يحتمله الثلث (أو) جرى (لفظ ابراء أو اسقاط أو) جرى (عفو) عن الجناية (سقط) الارش قطعا (وقيل) ما جرى من هذه الثلاثة (وصية) لاعتباره من الثلث فيأتي فيه خلاف الوصية للقاتل ودفع بان ما ذكر اسقاط ناجز والوصية ما تعلق بالموت *(تنبيه)* ما حكاه المصنف وجها ونص الام وقال البلقيني انه الحق فكان ينبغي أن يقول وفي قول وصية (وتجب الزيادة عليه) أي أرش العضو المعفو عنه ان كان (الى تمام الدية) للسراية سواء تعرض في عفوه لما يحدث منها أم لا (وفي قول ان تعرض في عفوه) عن الجناية (لما يحدث منها سقطت) تلك الزيادة والاظهر عدم السقوط لان اسقاط الشئ قبل ثبوته غير منتظم نعم ان قاله بلفظ الوصية كأوصيت له بارش هذه الجناية وأرش ما يحدث منها أو يتولد منها أو يسري اليه بني على القولين في الوصية للقاتل ويأتي جميع ما سبق في أرش العضو *(تنبيه)* محل ما ذكر من التفصيل في الارش اذا كان دون الدية أما اذا قطع يديه مثلا فعفا عن أرش الجناية وما يحدث منها سقطت الدية بكمالها في الاظهرات وفي ثم الثلث سواء أصححنا الابراء عما لم يجب أم لا لان أرش اليدين دية كاملة فلا يزاد بالسراية شئ (ولو سرى) قطع العضو المعفو عن قوده وأرشه كاصبع (الى عضو آخر) كباقي الكف (واندمل) القطع الساري الى ما ذكر (ضمن دية السراية) فقط (في الاصح) لانه انما عفا عن موجب جناية موجودة فلا يتناول غيرها والثاني المنع لانها تولدت من معفو عنه أما القصاص في العضو المقطوع وديته فساقطان *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أنه لا قصاص في العضو الذي سرى

اليه وهو كذلك لان القصاص لايجب فى الاجسام بالسراية ويفهم أيضا أنه يضمن دية السراية وان تعرض لما يحدث من الجناية وهو كذلك على الاظهر السابق *(فرع)* لو عفا شخص عن عبد تعلق به قصاص له ثم مات سراية صح العفو لان القصاص عليه أو تعلق به مال له بجناية وأطلق العفو أو أضافه الى السيد صح العفو أيضا لانه عفو عن حق لزم السيد فى غير ماله وان أضاف العفو الى العبد لغا لان الحق ليس عليه ولو عفا الوارث فى جناية الخطأ عن الدية أو عن العاقلة أو أطلق صح لانه تبرع صدر من أهله وان عفا عن الجانى لم يصح لان الحق ليس عليه ويؤخذ من هذا ان الدية لو كانت عليه صح العفو كأن كان ذميا وعاقلته مسلمين أو حربيين وهو كذلك (ومن له قصاص نفس بسراية) قطع (طرف) كأن قطع يده فمات بسراية (لو عفا) وليه (عن النفس فلا قطع له) لان المستحق القتل والقطع طريقه وقد عفا عنه وقيل له ذلك وجزم به فى البسيط وقال البلقينى انه المعتمد (أو) عفا وليه (عن الطرف فله حز الرقبة فى الاصح) لان كلا منهما حقه والثانى المنع لانه استحق القتل بالقطع السارى وقد عفا عنه وخرج بالسراية المباشرة كما لو قطع يده ثم قتله فالقصاص مستحق فيهما أصالة فلو عفا عن النفس لم يسقط قصاص الطرف وبالعكس أما اذا كان مستحق النفس غير مستحق الطرف كأن قطعت يد رقيق ثم عتق ثم مات بسراية فقصاص النفس لورثة العتيق وقصاص اليد للسيد ولا شك حينئذ ان عفو أحدهما لا يسقط حق الآخر (ولو قطعه) الولى (ثم عفا عن النفس مجانا) أو بعوض (فان سرى القطع) الى النفس (بان بطلان العفو) ووقعت السراية قصاصا لان السبب وجد قبل العفو وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو فان قيل فما فائدة بطلان العفو أجيب بان فائدته أنه لو عفا على مال لم يلزم وحينئذ فقوله مجانا ليس بقيد كما علم مما قدرته (والا) بان لم يسر قطع الولى بل وقف (فيصح) عفوه لانه أثر فى سقوط القصاص ويستقر العوض المعفو عليه اذ لم يستوف بالقطع تمام الدية ولا يلزم الولى بقطع اليد شئ لانه حين فعله كان مستحقا بجملته التى القطوع بعضها فهو مستوف لبعض حقه وعفوه منصب على ما وراء ذلك وكذا الحكم فيما لو قتله بغير القطع وقطع الولى يده متعد يأثم عفا عنه لانه قطع عضو من مباح له دمه فكان كما لو قطع يد مرتد *(تنبيه)* لا يخفى أن قوله ولو قطعه الخ من تمام حكم قوله ومن له قصاص النفس بسراية طرف فانه تارة يعفو وتارة يقطع فذكر الاول ثم الثانى (ولو وكل) الولى غيره فى استيفاء القصاص (ثم عفا) عن القصاص (فاقتص الوكيل جاهلا) بذلك (فلا قصاص عليه) لعذره بخلاف من قتل من عهده مرتدا فبان مسلما حيث يجب عليه القصاص لان القاتل هناك مقصر بخلاف الوكيل (والاظهر وجوب دية) لانه بان أنه قتله بغير حق والثانى لا تجب لانه عفا بعد خروج الامر من يده فوقع لغوا (و) على الاول الاظهر وعبر فى الروضة بالاصح (أنها عليه) أى الوكيل حالة مغلظة لورثة الجانى لا للموكل كما لو قتله غيره وسقط حق الموكل قبل القتل (لا على عاقلته) لانه عامد فى فعله وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن والثانى عليهم لانه فعله معتقدا اباحته (والاصح) المنصوص فى الام (انه) أى الوكيل (لا يرجع بها) أى الدية (على العافى) أمكن الموكل اعلام الوكيل بالعفو أم لا لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل والثانى يرجع اذا غرم لانه غره ورجحه البلقينى حيث نسب الموكل الى تقصير بان أمكنه اعلامه ولم يعلمه لان الوكيل لم ينتفع بشئ بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره لانتفاعه بالوطء اما الكفارة فتجب على الوكيل على القولين واحترز بقوله جاهلا عما اذا علم بالعفو فعليه القصاص قطعا *(تنبيه)* لو قال الوكيل قتلته بشهوة نفسى لا من جهة الموكل لزمه القصاص وانتقل حق الموكل الى التركة كما نقلاه عن فتاوى البغوى وأقراه وان قال القفال فى فتاويه بعدم وجوبه ولو عزل الموكل الوكيل ثم اقتص الوكيل بعد عزله جرى فيه التفصيل المذكور (ولو وجب) لرجل (قصاص عليها) أى امرأة (فنكحها عليه) أى القصاص بان جعله صداقا لها (جاز) أى صح النكاح والصداق أما النكاح فواضح وأما المهر فلانه عوض مقصود وقيل لا يصح ويجب لها مهر مثل

(وسقط) القصاص لتضمن ذلك العفو لانها ملكت قصاص نفسها (فان فارق) ها (قبل الوطء رجع) عليها (بنصف الارش) لتلك الجناية لانه بدل ما وقع العقد به كما لو أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع بنصف أجرة التعليم (وفي قول) نص عليه في الام يرجع عليها (بنصف مهر مثل) بناء على القول الثاني واحترز بقوله وجب قصاص عما اذا أوجبت الجناية مالا كالخطأ فنكحها على الارش فان النكاح يصح دون الصداق للجهل بالدية *(خاتمة)* لو قتل حر عبدا فصالح عن قيمته المعلومة على عين واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض رجع السيد بالارش قطعا فان كان الجاني قد قتل عبدا فالسيد مختار للفداء بالصلح وليس بمختار له ان صالح على رقبته واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض ويتعلق الارش حينئذ بها كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه ولو قطع العبد يد الحر فاشتراه بالارش وهو الواجب لم يصح الشراء للجهل بوصف الابل وان كان الواجب القصاص سقط وان لم يصح الشراء لانه اختيار للمال وان كان الشراء بغير الارش لم يسقط كما لو قطعه وهو في ملكه ولو صالحه عن القصاص على عين فاستحقت أو ردها بعيب أو تلفت قبل قبضها وجب على السيد الاقل من قيمة العبد وأرش الجناية لاختياره الفداء بالصلح

(كتاب الديات)

لما فرغ من القصاص عقبه بالدية لانها بدل عنه على الصحيح وجمعها باعتبار الاشخاص أو باعتبار النفس والاطراف ومفردها دية وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها وأصلها ودية بوزن فعلة والهاء بدل من فاء الكلمة التي هي واو اذ أصلها ودية مشتقة من الودى وهو دفع الدية كالعدة من الوعد تقول وديت القتيل أديه ودياودية أي أديت ديته والاصل فيها الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية والاحاديث الصحيحة طافحة بذلك والاجماع منعقد على وجوبها في الجملة وتعرض المصنف في آخر هذا الكتاب لبيان الحكومة وضمان الرقيق وبدأ بالدية لان الترجمة لها فقال (في قتل) الذكر (الحر المسلم) المحقون الدم غير جنين انفصل بجناية بيناه القاتل له لا رق فيه (مائة بعير) لان الله تعالى أوجب في الآية المذكورة دية وبينها النبي صلى الله عليه وسلم في كتاب عمرو بن حزم في قوله في النفس مائة من الابل رواه النسائي وصححه ابن حبان ونقل ابن عبد البر وغيره فيه الاجماع وان أول من سنها مائة عبد المطلب وقيل أبو سيارة الذي أجاز الحجاج أربعين سنة في الجاهلية من المزدلفة الى منى وباعت النمر بعيه مفرزها والبعير يطلق على الذكر والانثى كما مر في باب الوصية ولا تختلف الدية بالفضائل والرذائل وان اختلفت بالاديان والذكورة والانوثة بخلاف الجناية على الرقيق فان فيه القيمة المختلفة أما اذا كان غير محقون الدم كتارك الصلاة كسلا والزاني المحصن اذا قتل كلا منهما مسلم فلا دية فيه ولا كفارة وان كان القاتل رقيقا فالمقتول ولو مكاتبا أو أم ولد فالواجب أقل الامرين من قيمته والدية وان كان مبعضا لزمه لجهة الحرية القدر الذي يناسبها من نصف أو ثلث مثلا ولجهة الرقبة أقل الامرين من الحصة من الدية والحصة من القيمة وقد يعرض للدية ما يغلظها وهو أحد أسباب خمسة كون القتل عمدا أو شبه عمد أو في الحرم أو الاشهر الحرم أو لذي رحم محرم وقد يعرض لها ما ينقصها وهو أحد أسباب أربعة الانوثة والرق وقتل الجنين والكفر فالاول يردها الى الشطر والثاني الى القيمة والثالث الى الغرة والرابع الى الثلث أو أقل كما سيأتي بيان ذلك وكون الثاني أنقص جرى على الغالب والا فقد تزيد القيمة على الدية وقد بدأ بالقسم الاول بقوله (مثلثة في) قتل (العمد) سواء أوجب فيه قصاص وعفي عنه أم لا كقتل الوالد ولده والمراد بتثليثها جعلها ثلاثة أقسام وان كان بعضها أزيد من بعض كما بين ذلك بقوله (ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) أي حاملا لخبر الترمذي بذلك فهي مغلظة من ثلاثة أوجه كونها على الجاني وحالة ومن جهة السن *(تنبيه)* قد يفهم كلامه اختصاص ذلك بدية النفس وليس مرادا بل

بثلث المقدر في العمد في غير النفس كالطرف نص عليه في الام والمختصر واتفق الاصحاب عليه والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام و بالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل من معناها وهو مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهري جمعها خلف بكسر اللام وابن سيده خلفات (ومخمسة في الخطأ عشرون بنت مخاض وكذا بنات لبون و بنو لبون وحقاق وجذاع) لخبر الترمذي وغيره بذلك *(تنبيه)* كلام المصنف يوهم اجزاء عشرين حقا وعشرين جذعا ولا قائل به فان الحقاق وان أطلقت على الذكور والاناث فان الجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات قاله الاذرعي وغيره وهذه مخففة من ثلاثة أوجه كونها على العاقلة ومؤجلة ومن جهة التخميس ويغلظ الخطأ في ثلاثة أشياء أولها ما ذكره بقوله (فان قتل خطأ في حرم مكة) فانها تثلث فيه لان له تأثيرا في الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أصيب المقتول فيه ورمى من خارجه أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحل أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل و بعضه في الحرم كما هو قضية الالحاق بالصيد كما قاله البلقيني نعم الكافر لا تغلظ ديته في الحرم كما قاله المتولي لانه ممنوع من دخوله فلو دخله لضرورة فقضيته فهل تغلظ به أو يقال هذا نادر الاوجه الثاني وخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير مستمرة و بمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده وهو الاصح وثانيها ما ذكره بقوله (أو) قتل في (الاشهر الحرم ذي القعدة) بفتح القاف (وذي الحجة) بكسر الحاء على المشهور فيهما وسميا بذلك لقعودهم عن القتال في الاول ولوقوع الحج في الثاني (والمحرم) بتشديد الراء المفتوحة سمي بذلك لتحريم القتال فيه وقيل لتحريم الجنة فيه على ابليس حكاه صاحب المستعذب ودخلته اللام دون غيره من الشهور لانه أولها فعرفوه كأنه قيل هذا الشهر الذي يكون ابتداء أول السنة (ورجب) ويجمع على أرجاب و رجائب ورجوب ورجبات ويقال له الاصم والاصب وفي روضة الفقهاء لم يعذب الله أمة في شهر رجب ورد عليه بان الله تعالى أغرق قوم نوح فيه كما قاله الثعلبي فثلثة دية هذا المقتول وهذا الترتيب الذي ذكره المصنف في عد الاشهر الحرم وجعلها من سنتين هو الصواب كما قال المصنف في شرح مسلم وعدها الكوفيون من سنة واحدة فقالوا المحرم و رجب وذو القعدة وذو الحجة قال ابن دحية وتظهر فائدة الخلاف فيما اذا نذر صيامها أي مرتبة فعلى الاول يبدأ بذي القعدة وعلى الثاني بالمحرم وينبغي أنه لو رمى في الشهر الحرام وأصاب في غيره أو عكسه أو جرحه فيها ومات في غيرها أو عكسه أن تغلظ الدية كما تقدم في الحرم وغيره كما يؤخذ ذلك من كلام ابن المقري في ارشاده وثالثها ما ذكره بقوله (أو) قتل شخص قريباله (محرما ذا رحم) كالام والاخت وجواب الشرط السابق وما عطف عليه قوله (فمثلثة) أي دية المقتول في هذه الثلاثة أشياء كما تقرر لان العبادلة وغيرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم غلظوا في هذه الاشياء الثلاثة وان اختلفوا في كيفية التغليظ ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكان اجماعا وهذا لا يدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبي صلى الله عليه وسلم واحترز بقوله محرما ذا رحم عن صورتين احداهما ما اذا انفردت المحرمية عن الرحم كما في المصاهرة والرضاع فلا يغلظ بها القتل قطعا ثانيتهما أن تنفرد الرحمية عن المحرمية كاولاد الاعمام والاخوال فلا تغلظ فيهم على الاصح عند الشيخين لما بينهما من التفاوت في القرابة ورجح البلقيني الاكتفاء بذي الرحم وان لم يكن محرما *(تنبيه)* يرد عليه ما لو قتل ابن عم هو أخ من الرضاع أو بنت عم هي أم زوجته فانه لا تغليظ فيه مع أنه رحم محرم لان المحرمية ليست من الرحم فكان الاولى له تقييد المحرمية بذلك ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي ونحوه ممن له عصمة وقطع الطرف وفي دية الجرح بالنسبة لدية النفس ولا يدخل قيمة العبد تغليظ ولا تخفيف بل الواجب قيمته يوم التلف على قياس سائر قيم المتقومات ولا تغليظ في قتل الجنين بالحرم كما يقتضيه اطلاقهم وصرح به الشيخ أبو حامد وان كان مقتضى النص خلافه ولا تغليظ في الحكومات كما نقله الزركشي عن تصريح الماوردي وان كان مقتضى كلام الشيخين خلافه وتقييد المصنف القتل

بالخطأ اشارة الى ان التغليظ انما يظهر فيه أما اذا كان عمدا أو شبه عمد فلا يتضاعف بالتغليظ ولا خلاف فيه كما قاله العمرانى لان الشئ اذا انتهى بنهايته فى التغليظ لا يقبل التغليظ كالايمان فى القسامة ونظيره المكبر لا يكبر كعدم التثليث فى غسلات الكلب قاله الدميرى والزركشى (فرع) الصبى والمجنون لو كانا مميزين وقتلا فى الاشهر الحرم أو ذا رحم محرم قال ابن الرفعة لم أر فى النقل تغليظا عليهما بالتثليث نقلا فيحتمل ان يقال به ويحتمل ان لا يغلظ لان التغليظ يلحق الخطأ بشبه العمد وليس لهما شبه عمد فالتحق أولى بالعدم والاحتمال الاول أظهر وقوله ليس لهما شبه عمد ممنوع لانهما اذا قصدا الفعل والشخص بما لا يقتل غالبا يكون شبه عمد (والخطأ وان تثلث) كما سبق (فعلى العاقلة) ديته (مؤجلة) عليها واذا كانت عليها وهى مثلثة فغير المثلثة أولى وسيأتى بيان العاقلة والتأجيل والدليل عليه فى باب عقب هذا (والعمد) ديته (على الجانى معجلة) عليه فى ماله كسائر ابدال المتلفات (وشبه العمد) ديته (مثلثة على العاقلة مؤجلة) فهى مخففة من وجهين مغلظة من وجه وهو التثليث أما التثليث فلما روى أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال عقل شبه العمد مثل عقل العمد ولا يقتل صاحبه وأما كونها على العاقلة ومؤجلة فلما سيأتى فى بابها ولما كان شبه العمد مترددا بين الخطأ والعمد أعطى حكم هذا من وجه *(تنبيه)* يجوز فى قوله معجلة ومؤجلة الرفع والنصب (ولا يقبل) فى ابل الدية (معيب) بما يثبت الرد فى العيب (و) لا (مريض) وان كانت ابل من لزمته معيبة لان الشرع أطلقها فاقتضت السلامة وخالف ذلك الزكاة لتعلقها بعين المال والكفارة لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر فى العمل والاستقلال *(تنبيه)* عطف المريض على المعيب من عطف الخاص على العام أولنفى توهم أخذه كما فى زكاة المال فانه قال هناك ولا تؤخذ مريضة ولا معيبة الا من مثلهما (الا برضاه) أى المستحق بذلك اذا كان أهلا للتبرع لان الحق له فله اسقاطه (ويثبت حمل الخلفة) المأخوذة من الدية (باهل خبرة) بذلك أى بعدلين منهم عند انكار المستحق حملها الخلفة بالتقويم واذا أخذها المستحق بقولهما أو بتصديق المستحق على حملها ثم ماتت عند المستحق وشق جوفها فبانت حائلا غرمها وأخذ بدلها حاملا كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة فان تنازعا فى الحمل بعد موتها وقبل شق جوفها شق ليعرف فيترتب عليه مقتضاه فان ادعى الدافع اسقاط الحمل كان قال أسقطت عندك وقال المستحق لم يكن بها حمل وأمكن الاسقاط صدق الدافع ان أخذها المستحق بقول خبيرين لتأيد قوله باهل الخبرة فان لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين فى الاولى وبيمين فى الثانية لان الظاهر معه (والاصح) وفى الروضة الاظهر (اجزاؤها) أى الخلفة (قبل خمس سنين) لصدق الاسم عليها وان كان الغالب ان الناقة لا تحمل قبلها والثانى اعتبر الغالب *(تنبيه)* محل الخلاف عند عدم الرضا فان رضى باخذها جاز قطعا (ومن لزمته) دية من جان أو عاقلة (وله ابل فمنها) تؤخذ الدية ولا يكلف غيرها لانها تؤخذ على سبيل المواساة فكانت مما عنده كما تجب الزكاة فى نوع النصاب (وقيل من غالب ابل بلده) أو قبيلته ان كانت ابله من غير ذلك لانها عوض متلف واعتباره بالمتلف بعيد ورجح هذا الامام فان كانت ابله من الغالب أخذت منها قطعا (والا) بان لم يكن له ابل (فغالب) أى فتؤخذ من غالب ابل (قبيلة بدوى) لانها بدل متلف فوجب فيها البدل الغالب كما فى قيمة المتلفات (والا) بان لم يكن فى البلدة أو القبيلة ابل بصفة الاجزاء (فأقرب) أى فيؤخذ من غالب ابل أقرب (بلاد) أى أقرب قبائل الى موضع المؤدى فيلزمه نقلها كما فى زكاة الفطر ما لم تبلغ مؤنة نقلها مع قيمتها أكثر من ثمن المثل ببلد أو قبيلة العدم فانه لا يجب حينئذ نقلها وهذا ما جرى عليه ابن المقرى وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر (و) اذا وجب نوع من الابل (لا يعدل) عنه (الى نوع) من غير ذلك الواجب (و) لا الى (قيمة) عنه (الا بتراض)

من المؤدى والمستحق *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه انه لافرق بين ان يعدل الى نوع مثلها أو دونها أو فوقها وهو ماصرحا به فى الشرح والروضة وقيل يجبر على الاعلى وجرى عليه الماوردى وغيره وتقدم فى الصلح أنه لايجوز الصلح عن ابل الدية بالتراضى لجهالتها وحمل ابن الرفعة ماهناك على ما اذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما اذا كانت معلومة وهو حسن وماتقرر من انها تؤخذ من غالب ابل محله عند عدم ابله هو مافى المهذب والبيان وغيرهما والذى فى الروضة ونقله أصلها عن التهذيب التخيير بينهما وماجرى عليه المصنف هنا أوجه وجرى عليه شيخنا فى منهجه وظاهر ماتقرر ان ابله لو كانت معيبة أخذت الدية من غالب ابل محله قال الزركشى وغيره وليس كذلك بل يتعين نوع ابله سليما كماقطع به الماوردى ونص عليه فى الام ولو اختلفت أنواع ابله أخذ من الاكثر فان استوت فماشاء الدافع وكذا لو اختلفت أنواع ابل محله (ولو عدمت) ابل الدية حسا بان لم توجد فى موضع يجب تحصيلها منه أو شرعا بان وجدت فيه باكثر من ثمن مثلها (فالقديم) الواجب (ألف دينار) على أهل الدنانير (أو اثنا عشر ألف درهم) فضة على أهل الدراهم لحديث على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم صححه ابن حبان والحاكم من حديث عمرو بن حزم *(تنبيه)* قضية كلام المصنف تخيير الجانى بين الذهب والدراهم وهو رأى الامام والذى عليه الجمهور ماقدرته فى كلامه والحديث يدل عليه ولو كان الواجب دية مغلظة كان قتل فى الحرم أو عمدا هل يزاد له التغليظ فيه وجهان أصحهما لا لان التغليظ فى الابل انما ورد بالسن والصفة لابزيادة العدد وذلك لايوجد فى الدراهم والدنانير وهذا أحد مااحتج به على فساد القول القديم (والجديد) الواجب (قيمتها) أى الابل وقت وجوب تسليمها بالغة مابلغت لانها بدل متلف فيرجع الى قيمتها عند اعواز أصله وتقوم (بنقد بلده) الغالب لانه أقرب من غيره وأضبط فان كان فيه نقدان فاكثر غالب فيهما تخير الجانى بينهما *(تنبيه)* قوله بنقد بلده قال ابن النقيب لم أدر أى بلد هو أبلد الجانى أم بلد المجنى عليه أم الولى القابض أم الذى يجب التحصيل منه لم أر تصريحا بشئ منه وقال البلقينى كلامه يوهم ان المراد بلد من لزمته كما سبق فى قوله والافغالب ابل بلده وليس كذلك فالمراد هنا بلد العدم المفهوم من قوله ولو عدمت اه والمراد المحل الذى يجب التحصيل منه لو كانت موجودة فيه لانها بدل متلف ويراعى صفتها فى التغليظ (وان وجد بعض) من الابل الواجبة (أخذ) الموجود منها (وقيمة الباقى) كما لو وجب له على انسان مثل ووجد بعض المثل فانه يأخذه وقيمة الباقى *(تنبيه)* محل ذلك مالم يمهل المستحق فان قال أنا أصبر حتى توجد الابل لزم الدافع امتثاله لانها الاصل فان أخذت القيمة ثم وجدت الابل وأراد رد القيمة ليأخذ الابل لم يجب لذلك لانفصال الامر بالاخذ بخلاف مالو وجدت قبل قبض القيمة فان الابل تتعين كما صرح به سليم وغيره تبعا للنص المختصر (والمرأة والخنثى) المشكل الحران دية كل منهما فى نفس أو جرح (كنصف) دية (رجل) حر من هما على دينه (نفسا وجرحا) بضم الجيم لما فرغ من مغلظات الدية شرع فى منقصاتها فمنها الانوثة لما روى البيهقى خبر دية المرأة نصف دية الرجل وألحق بنفسها جرحها وبها الخنثى لان زيادته عليها مشكوك فيها ففى قتل المرأة أو الخنثى خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفى قتلها أو قتله عمدا أو شبه عمد خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة *(تنبيه)* اقتصر المصنف بالحاقه بالانثى على النفس والجرح وألحقهما فى المحرر الاطراف ولعل حذف المصنف لذلك ان الخنثى لايلتحق بالانثى فى الاطراف مطلقا فان فى حلمتيها ديتها وفى حلمتيه أقل الامرين من دية المرأة والحكومة وشفريه كذلك بخلافها (ويهودى ونصرانى) ومعاهد ومستأمن دية كل منهم اذا كان معصوما تحل مناكحته (ثلث) دية (مسلم) نفسا وغيرها أما النفس فروى مرفوعا قال الشافعى فى الام قضى بذلك عمر وعثمان رضى الله عنهما ولانه أقل ما أجمع عليه وهذا التقدير لايعقل

بلا توقف ففي قتل عمدا أو شبه عمد عشر حقاق وعشر جذعات وثلاث عشرة خلفة وثلث وفي قتل خطأ
لم تغلظ ستة وثلثان من كل من بنات المخاض وبنات اللبون وبني اللبون والحقاق والجذاع وقال أبو حنيفة
دية مسلم وقال مالك نصفها وقال أحمد ان قتل عمدا فدية مسلم أو خطأ فنصفها وخرج بالمعصوم من المرتدين
ومن لا أمان له فانه مقتول بكل حال والمؤمن لا تحل مناكحته فهو كالمجوسي وأما الأطراف والجراح
فبالقياس على النفس *(تنبيه)* السامرة كاليهود والصابئة كالنصارى ان لم يكفرهما أهل ملتهما
والا فكمن لا كتاب له (ومجوسي) له أمان ديته أخس الديات وهي (ثلثا عشر) دية (مسلم) كما قال به
عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ففيه عند التغليظ حقتان وجذعتان وخلفتان وثلثا خلفة
وعند التخفيف بعير وثلث من كل سن والمعنى في ذلك ان في اليهودي والنصراني خمس فضائل وهي حصول
كتاب ودين كان حقا بالاجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية وليس للمجوسي من
هذه الخمسة الا التقرير بالجزية فكانت ديته من الخمس من دية اليهودي والنصراني *(تنبيه)* قوله
ثلثا عشر أولى منه ثلث خمس لأن في الثاني تكريرا وأيضا فهو الموافق لتصويب أهل الحساب لكونه
أخصر (وكذا وثني) ونحوه كعابد شمس وقمر وزنديق وهو من لا ينتحل دينا ممن (له أمان) كدخوله
لنا رسولا أما من لا أمان له فهدر *(تنبيه)* سكت المصنف هنا عن دية المتولد بين كتابي ووثني مثلا
وهي دية الكتابي اعتبارا بالأشرف سواء أكان أبا أم أما لأن المتولد يتبع أشرف الأبوين دينا والضمان
يغلب فيه جانب التغليظ ويحرم قتل من له أمان لأمانه ودية نساء وخناثى من ذكر على النصف من دية
رجالهم ولو أخر المصنف ذكر المرأة والخنثى الى هنا لشمل الجميع ويراعى في ذلك التغليظ والتخفيف والوثن
هو الصنم وذكر السهيلي انه لا يقال وثن الا لما كان من غير صخرة كنحاس وحديد (والمذهب) المنصوص
وعبر في الروضة بالأصح (ان من) قتل معصوما و (لم يبلغه الاسلام) أي دعوة نبينا محمد صلى الله عليه
وسلم (ان تمسك بدين لم يبدل فدية) أهل (دينه) ديته فان كان كتابيا فدية كتابي وان كان مجوسيا
فدية مجوسي وقيل دية مسلم لأنه ولد على الفطرة ولم يظهر منه عناد ورد بأنه تمسك بدين منسوخ ولم يثبت له
حكم الاسلام ولكن ثبت له نوع عصمة فألحق بالمستأمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه وجب
فيه أخس الديات كما قاله ابن الرفعة لأنه المتيقن وأما من لم يعلم هل بلغته الدعوة أولا ففي ضمانه وجهان
بناء على أن الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان أو الكفر والأشبه بالمذهب كما قال شيخنا الضمان
خلافا للأذرعي لأن الانسان يولد على الفطرة وعليه ينبغي ان يجب أخس الديات (والا) بأن تمسك بدين
بدل ولم يبلغه ما يخالفه أو لم تبلغه دعوة نبي أصلا وهذه المسئلة ليست في المحرر وهي التي فيها الطرق كما في
الروضة وأصلها وكان تعبير المصنف بالمذهب نظرا لمجموع المسئلتين والحكم لا يختلف فاذا قال
(فكمجوسي) ديته وان اختلفت مراتب الخلاف وقيل تجب دية أهل دينه وقيل لا يجب شئ لأنه
ليس على دين حق ولا عهد له ولا ذمة قال الزركشي وعلى المذهب يجب فيمن تمسك الآن باليهودية
أو النصرانية دية مجوسي لأنه لحقه التبديل اهـ أي اذا لم تحل مناكحتهم *(تتمة)* لا يجوز قتل من
لم تبلغه الدعوة ويقتص ان أسلم بدار الحرب ولم يهاجر منها بعد اسلامه وان تمكن لأن العصمة بالاسلام

(فصل) في موجب ما دون النفس وهو ثلاثة أقسام جرح وابانة طرف وازالة منفعة وقد بدأ بالقسم
الأول وهو الجرح فقال (في موضحة الرأس) ولو للعظم الناتئ خلف الأذن (أو الوجه) وان صغرت
ولو لما تحت المقبل من اللحيين وان لم يدخل ذلك في غسل الوجه في الوضوء نصف عشر دية صاحبها ففيها
(لحر) ذكر (مسلم) غير جنين (خمسة أبعرة) لما رواه الترمذي وحسنه في الموضحة خمس من
الابل وتراعى هذه النسبة في حق غيره من المرأة والكتابي وغيرهما ففي موضحة الكتابي بعير وثلثان وفي
موضحة المجوسي ثلث بعير فلو عبر المصنف بما ذكرته لكان أشمل وأخصر كذا يقال في الهاشمة ونحوها

بالرأس والوجه وما عداهما كالساق والعضد فان فيهما الحكومة كما سيأتي (و) في (هاشمة مع ايضاح) أو احتياج اليه بشق لاخراج عظم أو تقويمه أو سرت اليه (عشرة) من ابعرة وهي عشر دية الكامل بالحرية وغيرها ولو عبر به لكان أولى ليشمل الصور المتقدمة قبل هذا والاصل في ذلك ماروى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب في الهاشمة عشرا من الابل رواه الدارقطني والبيهقي مرفوعا عن زيد ومثل ذلك لا يكون الا عن توقيف (و) هاشمة (دونه) أي الايضاح وماذكر معه (خمسة) من أبعرة على الاصح لان العشرة في مقابلة الايضاح والهشم وأرش الموضحة خمسة فتعين ان الخمسة الباقية في مقابلة الهشم فوجبت عند انفراده (وقيل) في الهشم اذا خلا عما ذكر (حكومة) لانه كسر عظم بلا ايضاح فاشبه كسر سائر العظام (ومنقلة) مع ايضاح وهشم كما صوره الرافعي (خمسة عشر) بعيرا روى النسائي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ونقل في الام فيه الاجماع وكذا ابن المنذر (و) في (مأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بن حزم بذلك قال في البحر وهو اجماع وفي الدامغة ما في المأمومة على الاصح المنصوص وقيل تزاد حكومة لخرق غشاء الدماغ قاله الماوردي وهو قياس ما يأتي في خرق الامعاء في الجائفة وقيل يجب تمام الدية لانها تذفف والاول يمنع ذلك وانما يجب في المأمومة وماقبلها ماذكر ان اتحد الجاني فلو تعدد فحكمه مذكور في قوله (ولو أوضح) واحد ذكرا حرا مسلما فهشم آخر بعد الايضاح أو قبله وليس تعقيب الهشم للايضاح بشرط وان أوهمه كلامه (ونقل ثالث وأم رابع فعلى كل من الثلاثة خمسة) من الابل أما الاول فبسبب الايضاح وأما الثاني فلانه الزائد عليها من دية الهاشمة وأما الثالث فلانه الزائد عليها من دية المنقلة (و) على (الرابع تمام الثلث) وهو ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير وهو ما بين المنقلة والمأمومة وصورة المسئلة ان يهشم الآخر في محل الايضاح كما قيده الامام وغيره *(تنبيه)* ما أطلقه من أن الواجب على الاول خمسة محله عند العفو أو لم يكن عمدا والا فالواجب القصاص كما صرح به في المحرر حتى لو أراد القصاص في الموضحة وأخذ الارش من الباقين مكن نص عليه في الام هذا كله اذا لم يمت مما ذكر فان مات منه وجبت ديته عليهم بالسراية لان القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير قاله الفارقي في فوائده (والشجاج) الخمس التي قبل الموضحة من خارصة ودامية وباضعة ومتلاحمة وسمحاق (ان عرفت نسبتها منها) أي الموضحة بان كان على رأسه موضحة اذا قيس بها الباضعة مثلا عرف أن المقطوع ثلث أو نصف في عمق اللحم (وجب قسط من أرشها) بالنسبة فان شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين هذا ما جرى عليه المصنف تبعا للمحرر والذي في الروضة وأصلها عن الاصحاب وجوب الاكثر من الحكومة والقسط من الموضحة لانه وجد سبب كل منهما فان استويا وجب أحدهما (والا) بان لم تعرف نسبتها منها (فحكومة) لا تبلغ أرش موضحة (كجرح سائر) أي باقي (البدن) كالايضاح والهشم والتنقيل فان فيه الحكومة فقط لان أدلة ما مر في الايضاح والهشم والتنقيل لم يشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه وليس غيرهما في معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما وأيضا فارش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو وليس في الانملة الواحدة الا ثلاثة أبعرة وثلث فكيف نوجب في ايضاح عظمها خمسا من الابل (وفي جائفة) وان صغرت (ثلث دية) لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم وهذا كالمستثنى مما قبله اذ لا جرح في البدن يقدر غيرها (وهي جرح ينفذ) بالمعجمة أي يصل (الى جوف) فيه قوة تحيل الغذاء أو الدواء كما أشار الى ذلك بقوله (كبطن) أي كداخله (و) داخل (صدر و) داخل (ثغرة نحر) بضم المثلثة وغين معجمة ساكنة وهي نقرة بين الترقوتين (و) داخل (جبين) بموحدة بعد جيم وهو أحد جانبي الجبهة وفي بعض نسخ المتن بنون ساكنة بعد جيم تثنية جنب وبه عبر المحرر والروضة وأصلها والاول أولى لان الجنب علم من التمثيل بالبطن (و) داخل (خاصرة) من الخصر وهو وسط الانسان ولا فرق بين

أن يحيف بحديدة أو خشبة وخرج بالجوف المذكور غيره كالفم والانف والجفن والعين وممر البول
اذ لا يعظم فيها الخطر كالامور المتقدمة ولانها لا تعد من الاجواف بل فيها حكومة ولو وصلت الجراحة الى
الفم أو داخل الانف بايضاح من الوجه أو بكسر قصبة الانف فأرش موضحة في الاولى أو أرش هاشمة في
الثانية مع حكومة فيهما للنفوذ الى الفم والانف لانها جناية أخرى وان حز بسكين من كتف أو فخذ الى
البطن فأجافه وجب أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لانها في غير محل الجائفة أو حز بها من
الصدر الى البطن أو الصدر فأرش جائفة بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة ولو أجافه حتى لذع كبده أو طحاله
لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك ولو كسر ضلعه كانت حكومة معتبرة بنفوذ الجائفة فان نفذت في غير
الضلع لزمه حكومة مع الدية وان لم تنفذ الا بكسره دخلت حكومة كسره في دية الجائفة *(تنبيه)*
سيأتي أنه لو نفذ الطعن الى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين ففيه اطلاق الجائفة على ما خرج
من جوف وان أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها)
ولا صغرها لاتباع الاسم كالاطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر *(تنبيه)* لا يتقيد ذلك
بالموضحة بل الجائفة كذلك كما مرت الاشارة اليه حتى لو غرز فيه ابرة فوصلت الى الجوف فهي جائفة
ولهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الاسماء واعلم أن
الموضحة تتعدد صورة وحكما ومحلا وفاعلا وذكرها المصنف على هذا الترتيب وبدأ بأولها في قوله
(ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضحتين بينهما لحم وجلد) معا سواء أوضحهما معا أو
مرتبا (قيل أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فموضحتان) أما في الاولى فلاختلاف
الصورة مع قوة الحاجز وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضحتين والاصح أنها
واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الاولى بينهما
أو تآكل قبل الاندمال عاد الارشان الى واحد على الاصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة
ولو أدخل الحديدة ونفذها من احداهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما
عدم التعدد ولو كثرت الموضحات تعدد الارش بحسبها ولا ضبط وقيل لا يجب أكثر من دية النفس كما
قيل به فيما لو استوعب الانسان فأما الثاني من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (ولو انقسمت موضحته
عمدا وخطأ) أو شبه عمد أو قصاصا وعدوانا فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم
الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو شملت) بكسر الميم في الافصح (رأسا ووجها فموضحتان)
على الصحيح لاختلاف المحل وقوله فموضحتان راجع لكل من المسئلتين وكذا قوله (وقيل موضحة)
نظرا للصورة *(تنبيه)* نصب عمدا وخطأ اما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن
المصدر أي موضحة عمد أو خطأ واحترز بقوله رأسا ووجها عن شمولها رأسا وقفا فيلزمه مع موضحة
الرأس حكومة القفا وعن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكل
من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد فان الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (ولو وسع)
الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولا كذلك والثاني وهو
احتمال للامام لا وجه منقول ثنتان لان التوسعة ايضاح ثان أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من
قوله ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو غيره فثنتان)
لان فعل الانسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته فان على كل منهما جنايته نعم لو
كان الموسع مأمور الموضح أولا وكان غير مميز فالاوجه عدم التعدد لانه كالآلة وان لم يصرحوا به هنا
(تنبيه) قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرر ونقل عن خط المصنف أنه
ضبطه بالفتح والكسر فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته أي وسع موضحة غيره فحذف

وبقي المضاف اليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور إعادة الجار خلافا للبصريين والفتح على حذف المضاف واعطاء اعرابه المضاف اليه كقوله تعالى واسئل القرية أي أهلها *(فرع)* لو اشترك اثنان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس فان عليهما دية واحدة وجهان أوجههما الاول كما جرى عليه صاحب الانوار ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركين فيهما ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال فان الموضحة تتحد في حقه فان قلنا بالتعدد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان وان قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقرى (والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدم صورة وحكما ومحلا وفاعلا وفي رفع الحاجز بين الجائفتين نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك فلو أدخل سكينا في جائفة غيره ولم يقطع شيأ فلا ضمان ويعزر وان زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه الحكومة وان قطع شيأ من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين وقد يقتضى التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقره الشيخان (ولو طعنه بآلة طعنة (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (فجائفتان في الاصح) المنصوص في الام اعتبارا للخارجة بالداخلة وقد قضى أبو بكر رضى الله تعالى عنه في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه بثلث الدية وقضى به عمر رضى الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان اجماعا كما قاله ابن المنذر والثانى في الخارجة حكومة *(تنبيه)* المراد بالبطن والظهر حقيقتهما الا كل باطن وظاهر لما مر في الفم والذكر وغيرهما (ولو أوصل جوفه) بالخرق (سنانا) هو طرف الرمح (له طرفان مثنتان) ان سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنتين فان خرجا من ظهره فأربع جوائف *(تنبيه)* هذه المسئلة مكررة فانها قد علمت من قوله والجائفة كموضحة في التعدد وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الارش وكان ينبغى أن يقول ولو طعن جوفه بدل أوصل لان عبارته تصدق لولا ما قدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح كحلقه مع ان هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط الارش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد وسواء أبقى شئ أم لا ثم شرع في القسم الثانى وهو ابانة الطرف ومقدر البدل من الاعضاء ستة عشر عضوا وأنا أسرد هالك اذن عين جفن أنف شفة لسان سن لحى يد رجل حلمة ذكر أنثيان أليان شفران جلد ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائى كاليدين ففى الواحد منه نصفها أو ثلاثى كالانف فثلثها أو رباعى كالاجفان فربعها ولا زيادة على ذلك وفى البعض من كل منها بقسطه لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه العضو الاول هو ما ذكره بقوله (والمذهب) المنصوص (ان في) قطع أو قلع (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح (دية) بالنصب اسم ان سواء أكان سميعا أم أصم (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطنى والبيهقى ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور *(تنبيه)* المراد بالدية وفيما يأتى من نظائره دية من جنى عليه فان حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية على الاول أرش الايضاح (وبعض) بالرفع من الاذنين (بقسطه) أى المقطوع لما مر ويقدر بالمساحة *(تنبيه)* شمل قوله بعض ما لو قطع احداهما وما لو قطع البعض من احداهما ولهذا لم يحتج أن يقول وفى احداهما نصف الدية كما قاله المحرر (ولو أيبسهما) بالجناية

أو بحديدة أو خشبة وخرج من الجوف المذكور غيره كالفم والانف والجفن والعين وممر البول

إذ لا يتأتى فيها المعنى المذكور كالامور المتقدمة ولانها لا تعد من الاجواف بل فيها حكومة ولو وصلت الجراحة الى الفم أو داخل الانف بايضاح من الوجه أو بكسر قصبة الانف فأرش موضحة في الاولى أو أرش هاشمة في الثانية مع حكومة فيهما لنفوذها الى الفم والانف لانها جناية أخرى وان وخزه بسكين من كتف أو فخذ الى البطن فاجافه فواجبه أرش جائفة وحكومة لجراحة الكتف أو الفخذ لانها في غير محل الجائفة أو وخزه من الصدر الى البطن أو النحر فأرش جائفة بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة ولو أجافه حتى قطع كبده أو طحاله لزمه مع دية الجائفة حكومة في ذلك ولو كسر ضلعه كانت حكومة معتبرة بنفوذ الجائفة فان نفذت في غير الضلع لزمه حكومة مع الدية وان لم تنفذ الا بكسره فهل تجب حكومة كسره في دية الجائفة *(تنبيه)* سيأتي أنه لو نفذ الطعن الى البطن وخرج من الظهر كان ذلك جائفتين ففيه اطلاق الجائفة على ما خرج من جوف وان أوهم كلامه هنا تقييد الجائفة بما دخل الجوف (ولا يختلف أرش موضحة بكبرها) ولا صغرها لاتباع الاسم كالاطراف ولا بكونها بارزة أو مستورة بالشعر *(تنبيه)* لا يتقيد ذلك بالموضحة بل الجائفة كذلك كما مرت الاشارة اليه حتى لو غرز فيه ابرة فوصلت الى الجوف فهي جائفة وبهذا قال الشافعي رضي الله تعالى عنه وهكذا كل ما في الرأس من الشجاج فهو على الاسماء واعلم أن الموضحة تتعدد صورة وحكما ومحلا وفاعلا وذكرها المصنف على هذا الترتيب وبدأ بأولها في قوله (ولو أوضح) الجاني مع اتحاد الحكم (موضحتين بينهما لحم وجلد) معا سواء أوضحهما معا أو مرتبا (قيل أو) بينهما (أحدهما) أي لحم فقط أو جلد فقط (فموضحتان) أما في الاولى فلاختلاف الصورة مع قوة الحاجز وأما في الثانية فوجه القائل بالتعدد وجود حاجز بين الموضحتين والاصح أنها واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله كاستيعابه بالايضاح ولو رفع الجاني الحاجز في الصورة الاولى بينهما أو تأكل قبل الاندمال عاد الارشان الى واحد على الاصح وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة ولو أدخل الحديدة ونفذها من احداهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان أقربهما عدم التعدد ولو كثرت الموضحات تعدد الارش بحسبها ولا ضبط وقيل لا يجب أكثر من دية النفس كما قيل به فيما لو استوعب الاسنان فأما الثاني من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ) أو شبه عمد أو قصاصا وعدوانا فموضحتان على الصحيح كما سيأتي لاختلاف الحكم الثالث من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو شملت) بكسر الميم في الاصح (رأسا ووجها فموضحتان) على الصحيح لاختلاف المحل وقوله فموضحتان راجع لكل من المسئلتين وكذا قوله (وقيل موضحة) نظرا الى الصورة *(تنبيه)* نصب عمدا وخطأ اما على نزع الخافض أو على المفعول المطلق نيابة عن المصدر أي موضحة عمد أو خطأ واحترز بقوله رأسا ووجها عن شمولها رأسا وقفا فيلزمه مع موضحة الرأس حكومة القفا ومن شمولها الجبهة والوجه فالمذهب الاتحاد وقد يوهم كلامه شمول الموضحة لكل من الرأس والوجه مع أنه ليس بقيد فان الحكم كذلك لو أوضح بعض الرأس وبعض الوجه (ولو وسع) الجاني (موضحته) مع اتحاد الحكم (فواحدة على الصحيح) كما لو أوضح أولا كذلك والثاني وهو احتمال للامام لا وجه منقول ثنتان لان التوسعة ايضاح ثان أما مع اختلاف الحكم فتتعدد كما علم من قوله ولو انقسمت موضحته عمدا وخطأ الرابع من أسباب التعدد ما ذكره بقوله (أو غيره فثنتان) لان فعل الانسان لا ينبني على فعل غيره كما لو قطع يد رجل وحز آخر رقبته فان على كل منهما جنايته ثم لو كان الموسع مأمور الموضح أولا وكان غير مميز فالاوجه عدم التعدد لانه كالآلة والا لم يصرحوا بها *(تنبيه)* قوله أو غيره يجوز فيه الرفع أي وسعها غيره وهو ما في المحرر ونقل عن خط المصنف أنه ضبطه بالفتح والكسر فالكسر عطف على الضمير المجرور في موضحته أي وسع موضحة غيره فقد

وبقي المضاف اليه على حاله وهو ماش على ما اختاره شيخه ابن مالك تبعا للكوفيين من أنه لا يحتاج في العطف على مجرور واعادة الجار خلافا للبصريين والفتح على حذف المضاف واعطاء اعرابه المضاف اليه كقوله تعالى واسئل القرية أي أهلها *(فرع)* لو اشترك اثنان في موضحة وعفا على مال هل يلزم كل واحد أرش كامل أو عليهما أرش واحد كما لو اشتركا في قتل النفس فان عليهما دية واحدة وجهان أوجههما الاول كما جرى عليه صاحب الانوار ويتفرع على ذلك ما لو أوضحا موضحتين مشتركين فيهما ثم رفع أحدهما الحاجز قبل الاندمال فان الموضحة تتحد في حقه فان قلنا بالتعدد فعلى الرافع أرش كامل وعلى غيره أرشان وان قلنا بعدمه لزم الرافع نصف أرش ولزم صاحبه أرش كامل وجرى على هذا ابن المقري (والجائفة كموضحة في) الاتحاد وفي (التعدد) المتقدم صورة وحكما ومحلا وفاعلا وفي رفع الحاجز بين الجائفتين نعم يشترط في وجوب أرش الجائفة على من وسع جائفة غيره أن يوسع الظاهر والباطن بخلاف الموضحة في ذلك فلو أدخل سكينا في جائفة غيره ولم يقطع شيأ فلا ضمان ويعزر وان زاد في غورها وكان قد ظهر عضو باطن كالكبد فغرز السكين فيه فعليه الحكومة وان قطع شيأ من الظاهر دون الباطن أو بالعكس فعليه حكومة وان قطع من جانب بعض الظاهر ومن جانب بعض الباطن ففي التتمة أنه ينظر في ثخانة اللحم والجلد ويقسط أرش الجناية على المقطوع من الجانبين وقد يقتضي التقسيط تمام الارش بان يقطع نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب وأقره الشيخان (ولو) طعنه بآلة طعنة (نفذت في بطن وخرجت من ظهر) أو عكسه أو نفذت من جنب وخرجت من جنب (فجائفتان في الاصح) المنصوص في الام اعتبارا للخارجة بالداخلة وقد قضى أبو بكر رضي الله تعالى عنه في رجل رمى رجلا بسهم فأنفذه بثلثي الدية وقضى به عمر رضي الله تعالى عنه ولا مخالف لهما فكان اجماعا كما قاله ابن المنذر والثاني في الخارجة حكومة *(تنبيه)* المراد بالبطن والظهر حقيقتهما لا كل باطن وظاهر لما مر في الفم والذكر وغيرهما (ولو أوصل جوفه) بالخرق (سنانا) هو طرف الرمح (له طرفان مثقفان) ان سلم الحاجز بينهما كما لو أجافه باثنين فان خرجا من ظهره فاربع جوائف *(تنبيه)* هذه المسئلة مكررة فانها قد علمت من قوله والجائفة كموضحة في التعدد وقد سبق له في الموضحة أنه لو أوضح في موضعين بينهما لحم وجلد تعدد الارش وكان ينبغي أن يقول ولو طعن جوفه بدل أوصل لان عبارته تصدق لو لا ما تدرته بأن يوصله من منفذ مفتوح كحلقه مع ان هذا لا يسمى جائفة (ولا يسقط الارش) باندمال ولا (بالتحام موضحة وجائفة) لان مبنى الباب على اتباع الاسم وقد وجد وسواء أبقى شئ أم لا ثم شرع في القسم الثاني وهو ابانة الطرف ومقدر البدل من الاعضاء ستة عشر عضوا وأنا أسردها لك اذن عين جفن أنف شفة لسان سن لحى يد رجل حلمة ذكر أنثيان أليان شفران جلد ثم ما وجب فيه الدية منها وهو ثنائي كاليدين ففي الواحد منه نصفها أو ثلاثي كالانف فثلثها أو رباعي كالاجفان فربعها ولا زيادة على ذلك وفي البعض من كل منها بقسطه لان ما وجب فيه الدية وجب في بعضه بقسطه العضو الاول هو ما ذكره بقوله (والمذهب) المنصوص (ان في) قطع أو قلع (الاذنين) من أصلهما بغير ايضاح (دية) بالنصب اسم ان سواء أكان سميعا أم أصم (لا حكومة) لخبر عمرو بن حزم في الاذن خمسون من الابل رواه الدارقطني والبيهقي ولانهما عضوان فيهما جمال ومنفعة فوجب أن يكون فيهما الدية كاليدين وفي وجه أو قول مخرج تجب فيهما حكومة كالشعور *(تنبيه)* المراد بالدية وفيما يأتي من نظائره دية من جنى عليه فان حصل بالجناية ايضاح وجب مع الدية على الاول أرش الايضاح (وبعض) بالرفع من الاذنين (بقسطه) أي المقطوع لما مر ويقدر بالمساحة *(تنبيه)* شمل قوله بعض ما لو قطع احداهما وما لو قطع البعض من احداهما ولهذا لم يحتج أن يقول وفي احداهما نصف الدية كما قاله المحرر (ولو أيبسهما) بالجناية

عليهما بحيث لو حركا لم تتحركا (فدية) كما لو ضرب يده فشلت (وفى قول حكومة) لان منفعتهما لا تبطل
بذلك وهى جمع الصوت لينتهى الى محل السماع بخلاف اليد اذا شلت فان منفعتها بطلت بالكلية
ومال اليه البلقينى وقال نص الام يقتضيه وأجاب الاول بان المنفعة الاخرى وهى دفع الهوام بالاحساس
قد بطلت ويكفى ذلك فى وجوب الدية (ولو قطع) أذنين (يابستين) بجناية أو غيرها (فحكومة) تجب فيهما
فى الاظهر (وفى قول) فيهما (دية) تلزمه الاول مبنى على الاول والثانى على الثانى كما فى المحرر فان قيل قدم
أن الاذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة والجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل
أجيب بانه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية وعلى الاول هل يشترط أن تبلغ بالحكومتين
مقدار الدية حتى لا نكون قد أسقطنا الدية فيه أو لا فيه طريقان أشار اليهما الماوردى أوجههما الثانى
العضو الثانى هو ما ذكره بقوله (وفى) قلع (كل عين) وهى مؤنثة اسم لحاسة البصر من انسان وغيره
(نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك صححه ابن حبان والحاكم وحكى ابن المنذر فيه الاجماع ولانها
من أعظم الجوارح نفعا فكانت أولى بايجاب الدية (ولو) هى (عين أحول) وهو من فى عينه خلل دون
بصره (و) عين (أعمش) وهو من يسيل دمعه غالبا مع ضعف رؤيته (و) عين (أعور) وهو
ذاهب حس احدى العينين مع بقاء بصره وعين أخفش وهو صغير العين المبصرة وعين أعشى وهو من
لا يبصر ليلا وعين أجهر وهو من لا يبصر فى الشمس لان المنفعة باقية بأعين من ذكر ومقدار المنفعة لا ينظر
اليه * (تنبيه) * قد توهم عبارته ان العين العوراء فيها نصف دية وليس مرادا وانما هو فى العين الاخرى
واحترز بذلك عمن يقول كمالك وأحمد فى عين الاعور كل الدية لان بصر الذاهبة انتقل اليها (وكذا من بعينه
بياض) على بياضها أو سوادها أو ناظرها وهو رقيق (لا ينقص الضوء) الذى فيها يجب فى قلعها نصف
دية كامل (فان نقص) الضوء وأمكن ضبط النقص بالاعتبار بالصحيحة التى لا بياض فيها (فقسط)
ما نقص يسقط من الدية (فان لم ينضبط) أى النقص (فحكومة) تجب والفرق بينه وبين عين
الاعمش أن البياض ينقص الضوء الذى كان فى أصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان فى
الاصل قاله الرافعى ويؤخذ منه كما قاله الاذرعى وغيره ان العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية
العضو الثالث هو ما ذكره بقوله (وفى) قطع (كل جفن) بفتح جيمه وكسرها وان اقتصر المصنف
على الفتح وهو غطاء العين كامل (ربع دية) سواء الاعلى والاسفل ففى الاربعة الدية (ولو) كان
(لاعمى) وبلا هدب لان فيها جمالا ومنفعة وقد اختصت عن غيرها من الاعضاء بكونها رباعية وتدخل
حكومة الاهداب فى دية الاجفان بخلاف ما لو انفردت الاهداب فان فيها حكومة اذا فسد منبتها كسائر
الشعور لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية والا فالتعزير وفى قطع الجفن
المستحشف حكومة وفى استحشاف الجفن الصحيح ربع دية جزما بخلاف ما تقدم من الاذن فان المنفعة هنا
تزول أصلا بخلافه هناك وفى بعض الجفن الواحد قسطه من الربع فان قطع بعضه فتقلص باقيه فقضية
كلام الرافعى عدم تكميل الدية العضو الرابع هو ما ذكره بقوله (و) فى قطع (مارن) وهو ما لان من
الانف وخلا من العظم (دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك ولان فيه جمالا ومنفعة وهو مشتمل على الطرفين
المسميان بالمنخرين وعلى الحاجز بينهما وتندرج حكومة قصبته فى ديته كما رجحه فى أصل الروضة وقيل فيها
حكومة مع ديته قال الاسنوى وعليه الفتوى ولا فرق بين الاخشم وغيره لان الشم ليس فيه (وفى كل من
طرفيه والحاجز ثلث) توزيعا للدية عليها (وقيل فى الحاجز) بينهما (حكومة) فقط (وفيهما)
اى الطرفين (دية) لان الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز * (تنبيه) * ظاهره ان الخلاف
وجهان وهو ما صححه فى المحرر والراجح انه قولان ولا تصريح فى الروضة كأصلها بترجيح وفى قطع باقى
المقطوع من المارن بجناية أو غيرها ولو بجذام قسطه من الدية بالمساحة وفى اشلال المارن الدية وفى

شدة اذا لم يذهب منه شئ حكومة وان لم يلتئم فان تأكل بالشق بان ذهب بعضه وجب قسطه من الدية وفي قطع القصبة وحدها دية منقلة العضو الخامس هو ماذكره بقوله (و) في قطع (كل شفة) وهي في عرض الوجه الى الشدقين وفي طوله ما يستر اللثة كما قاله في المحرر وفي بعض نسخ المنهاج وفي نسخة المصنف ذكر هذا ثم ضرب عليه (نصف) من الدية علويا أو سفليا رقت أو غلظت صغرت أو كبرت ففي الشفتين الدية لما في كتاب عمرو بن حزم وفي الشفتين الدية ولما فيهما من الجمال والمنفعة اذ الكلام يتميز بهما و بإمساك الريق والطعام والاشلال كالقطع وفي شقهما بلا ابانة حكومة ولو قطع شفة مشقوقة وجبت ديتها الا حكومة الشق وان قطع بعضهما فتقلص البعضان الباقيان و بقيا كمقطوع الجميع وزعت الدية على المقطوع والباقي كما اقتضاه نص الام وصرح به في الانوار وهل تسقط مع قطعهما حكومة الشارب أولا وجهان أظهرهما الاول كما في الاهذاب مع الاجفان العضو السادس هو ما ذكره بقوله (و) في قطع (لسان) لناطق سليم الذوق (ولو) كان اللسان (لألكن) وهو من في لسانه لكنة أو عجمة (و) لو لسان (أرت) بمثناة (و) لو (الثغ) بمثلثة وسبق تفسيرها في باب صلاة الجماعة (و) لو لسان (طفل) وان لم ينطق وقوله (دية) يرجع لكل من الالسنة المذكورة لاطلاق حديث عمرو بن حزم وفي اللسان الدية صححه ابن حبان والحاكم ونقل في الام وابن المنذر فيه الاجماع ولان فيه جمالا ومنفعة يتميز به الانسان عن البهائم في البيان والعبارة عما في الضمير وفيه ثلاث منافع الكلام والذوق والاعتماد في أكل الطعام وادارته في اللهوات حتى يستكمل طحنه بالاضراس (وقيل شرط) الدية في قطع لسان (الطفل ظهور أثر نطق بتحريكه) أي اللسان (لبكاء ومص) للثدي لانها أمارات ظاهرة على سلامة اللسان فان لم يظهر فحكومة لان سلامته غير متيقنة والاصل براءة الذمة وعلى الاول لو بلغ الطفل أوان النطق والتحريك ولم يوجدا منه فحكومة لا دية لاشعار الحال بعجزه وان لم يبلغ أوان النطق فدية كما شمله كلام المصنف أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية في يده ورجله وان لم يكن في الحال بطش ولا مشي *(تنبيه)* لو أخذت دية اللسان فنبت لم تسترد وفارق عود المعاني كما يأتي بان ذهابها كان مظنونا وقطع اللسان محقق والعائد غيره وهو نعمة جديدة ولو أخذت الحكومة لقطع بعض لسانه لامر اقتضى اعجامه ثم نطق ببعض الحروف وعرفنا سلامة لسانه وجب تمام قسط ديته أما اذا كان اللسان عديم الذوق فجزم الماوردي وصاحب المهذب بان فيه حكومة كالاخرس قال الاذرعي وهذا بناء على المشهور أن الذوق في اللسان وقد ينازعه قول البغوي وغيره اذا قطع لسانه فذهب ذوقه لزمه ديتان اهـ واللسان ذو الطرفين ان استويا خلقة فلسان مشقوق فتجب بقطعهما الدية و بقطع أحدهما قسطه منها وان كان أحدهما صليا والآخر زائدا ففي قطع الاصلي الدية وفي قطع الزائد حكومة (و) في لسان (لاخرس حكومة) ولو كان خرسه عارضا كما في قطع اليد الشلاء قال الرافعي هذا اذا لم يذهب بقطعه الذوق أو كان ذاهب الذوق فاما اذا قطع لسان أخرس فذهب ذوقه وجبت الدية للذوق وهذا يعلم من قوله ان في الذوق الدية قال الزركشي كالاذرعي و يستثنى من اطلاق المصنف ما لو ولد أصم فقطع لسانه الذي ظهر فيه أمارة النطق فان الاصح عدم وجوب الدية لان المنفعة المعتبرة في اللسان النطق وهو مأيوس من الاصم والصغير انما ينطق بما يسمعه واذا لم يسمع لم ينطق وفي قطع اللهاة حكومة قال الجوهري وهي الهنة المطبقة في أقصى سقف الفم العضو السابع هو ما ذكره بقوله (و) في قلع (كل سن) أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة صغيرة كانت أو كبيرة بيضاء أو سوداء نصف عشر دية صاحبها ففيها (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولا فرق بين الثنية والناب والضرس وان انفرد كل منها باسم كالسبابة والوسطى والخنصر في الاصابع وفي الانثى حرة مسلمة بعيران ونصف ولذمي بعير وثلثان ولمجوسي ثلث بعير ولرقيق نصف عشر قيمته ولو قال ما قدرته في كلامه لشمل جميع هذه الصور واستفيد منه التغليظ والتخفيف و يستثنى

من الملاقة صورتان احداهما لوانتهى صغر السن الى أن لا يصلح للمضغ فليس فيها الا الحكومة الثانية أن الغالب طول الثنايا على الرباعيات فلو كانت مثلها أو أقصر فقضية كلام الروضة وأصلها ان الاصح أنه لا يجب الخمس بل ينقص منها بحسب نقصانها ثم نبه بقوله (سواء أكسر الظاهر منها دون السنخ) وهو بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء ويقال بالجيم أصلها المستتر باللحم (أو قلعها به) أي معه على أنه لا فرق في ديتها بين حالة وجوب القصاص فيها كالقلع أولا كالكسر لان السنخ تابع فاشبه الكف مع الاصابع *(تنبيه)* قضية كلامه انه لو أذهب منفعة السن وهي باقية على حالها عدم وجوب الدية وليس مرادا فقد صرح الماوردي بوجوب الدية بذلك قال وان اختلفا فالقول قول الجني عليه لان ذهاب منافعها لا يعرف الا من جهته والمراد بالظاهر البادي خلقة أما لو ظهر بعض السنخ لخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل يكمل الدية فيما كان ظاهرا في الاصل وقيل تجب للسنخ حكومة ومحل الخلاف اذا كان القالع لها واحدا وقلعهما معا كما أشعر به تعبير المصنف فلو قلع الظاهر ثم السنخ بعد الاندمال وكذا قبله على الاصح أو قلع واحد السن وآخر السنخ وجب للسنخ حكومة جزما ولو قلع السن فبقيت معلقة بعروقها ثم عادت الى ما كانت لزمه حكومة لانها انما تجب بالابانة ولم توجد وان كسرها مكسورة واختلف هو وصاحبها في قدر الفائت صدق صاحبها في قدره بيمينه لان الاصل عدمه وان الزائد وان كسر منه صحيحة واختلف هو وصاحبها في قدر ما كسر منها صدق الجاني في قدر ما كسر بيمينه لان الاصل براءة ذمته (وفي سن زائدة) وهي الخارجة عن سمت الاسنان الاصلية لمخالفة نباتها لها (حكومة) كالاصبع الزائدة *(تنبيه)* لو عبر بالشاغية كالمحرر كان أولى واستغنى عما قدرته فان عبارته تشمل الزائد على الغالب على الفطرة وهي اثنان وثلاثون ولو كانت على سمت الاسنان مع أن الراجح ان فيها أرشا ويعزر قالع سن اتخذت من نحو ذهب كفضة من غير ارش ولا حكومة وان تشبثت باللحم واستعدت للمضغ لانها ليست جزأ من الشخص (وحركة السن) لكبر أو مرض (ان قلت) بحيث لا تؤدي القلة لنقص منفعتها من مضغ وغيره (فكصحيحة) حكمها في وجوب القصاص والارش لبقاء الجمال والمنفعة (وان بطلت المنفعة) منها لشدة حركتها (فحكومة) تجب فيها للشين الحاصل بزوال المنفعة ولعل المراد كما قال الزركشي منفعة المضغ فان منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجودة (أو نقصت) تلك المنفعة المذكورة (فالاصح) وفي الروضة الاظهر انها (كصحيحة) فيجب الارش لوجود أصل المنفعة من المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش *(تنبيه)* لو تزلزلت سن صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الارش وان ثبتت وعادت كما كانت ففيها حكومة كما لو لم يبق في الجراحة نقص ولا شين وان عادت ناقصة المنفعة ففيها أرش كذا في الشرحين والروضة والذي في الانوار لزمته الحكومة لا الارش لان الارش انما يجب بقلعها كامل قال وهذا الموضع مزلة القدم في الشرحين والروضة فليتأمل اه وقد يجاب بان المراد بنقص المنفعة ذهابها بالكلية فلا مخالفة حينئذ (ولو قلع سن صبي) أو غيره (لم يثغر) بمثناة تحتية مضمومة ومثلثة ساكنة وغين معجمة مفتوحة لم تسقط أسنانه وهي رواضعه التي من شأنها غالبا عودها بعد سقوطها (فلم تعد) وقت أوان عودها (وبان فساد المنبت) منها (وجب القصاص فيها كما سبق في باب كيفية القصاص أو (الارش) تماما فان عادت فلا قصاص ولا دية وتجب الحكومة ان بقي شين والا فلا (والاظهر) وفي الروضة الاصح (انه لو مات قبل البيان) لحال عودها وعدمه (فلا شيء) على الجاني لان الاصل براءة ذمته والظاهر انه لو عاش لعادت والثاني يجب الارش لتحقق الجناية والاصل عدم العود *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه انه لا حكومة عليه لكن الجزم به في الروضة كاصلها ونص عليه في الام وجوبها وظاهره أيضا انه لو مات قبل تمام نباتها انه لا حكومة عليه بطريق الاولى والراجح وجوب الحكومة وانما لم يجب القسط لانا لم نتيقن انه لو عاش لم تكمل ولو قلعها

قبل تمام نباتها آخر انتظرت فان لم تنبت فالدية على الآخر والا فحكومة أكثر من الحكومة الاولى وان أفسد منبت غير المثغورة آخر بعد قلع غيره لها فعليه حكومة وعلى الاول كذلك في أحد احتمالين للامام رجحه في البيان وان سقطت بلا جناية ثم أفسد شخص منبتها لزمه حكومة على قياس ما مر لانه لم يقلع سنا (و) الاظهر (انه لو قلع) شخص (سن مثغور فعادت) تلك المقلوعة (لا يسقط الارش) لان العود نعمة جديدة كموضحة أو جائفة التحمت بعد اخذ أرشها فانه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص والثاني يسقط لان العائدة قائمة مقام الاولى وان لم تعد وجب الارش جزما (ولو قلعت الاسنان) كلها وهي اثنان وثلاثون في غالب الفطرة كما مر أربع ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع رباعيات ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب وأربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا وتسمى الطواحين قاله في أصل الروضة فان قيل قضيته أن النواجذ في الاثنى عشر وليس كذلك بل هي آخرها أجيب بان هذا ليس قضيته لانه عبر في الاول بثم ثم عطف النواجذ والاضراس بالواو وهي لا تقتضي ترتيبا وأما خبر انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد ضواحكه لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما (فبحسابه) ففيها مائة وستون بعيرا سواء أقلعها معا أم مرتبا لما مر أن في كل سن خمسة أبعرة (وفي قول) حكاه الماوردي وغيره وجها (لا يزيد) ارش جميع الاسنان (على دية ان اتحد جان وجناية) عليها كان أسقطها بشرب دواء أو بضربة أو بضربات من غير تخلل اندمال لان الاسنان جنس متعدد فاشبه الاصابع وفرق الاول بانا انما اعتبرنا الاسنان في أنفسها وان زاد ارشها على الدية لانها تختلف نباتها وتتقدم وتتأخر فاحتيج الى اعتبارها في أنفسها بخلاف الاصابع فانها متساوية متفقة في النبات فقسطت الدية عليها فان تخلل الاندمال بين كل سن وأخرى أو تعدد الجاني فانها تزاد قطعا *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنه لو زادت الاسنان على اثنين وثلاثين يجب لكل سن خمس من الابل وقدم ما فيه عند قوله وفي سن زائد حكومة هذا كله ان خلقت مفرقة كما هو العادة فان خلقت صفيحتان كان فيهما دية فقط وفي احداهما نصفها كما نبه على ذلك الدميري وذكر هنا فائدتين الاولى قال جزم في الجواهر تبعا لابن سيده أن من لا لحية له والكوسج لا تكمل أسنانه العدة المتقدمة الثانية قال عبد الصمد بن علي بن عبد الله بن عباس الامير مات باسنانه التي ولد بها ولم يثغر وكانت قطعة واحدة من الاسفل وقطعة واحدة من الاعلى وعاش نحوا من ثمانين سنة العضو الثامن هو ما ذكره بقوله (و) في (كل لحي نصف دية) وهو بفتح لامه وكسرها واحد اللحيين بالفتح لان فيهما جمالا ومنفعة فوجب فيهما الدية وفي أحدهما نصفها كالاذنين وهما عظمان تنبت عليهما الاسنان السفلى وملتقاهما الذقن أما العليا فمنبتها عظم الرأس *(تنبيه)* استشكل المتولي ايجاب الدية في اللحيين بانه لم يرد فيهما خبر والقياس لا يقتضيه لانهما من العظام الداخلة فيشبهان الترقوة والضلع وأيضا فانه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ وهي عظام فيها جمال ومنفعة وقد يجاب بانهما لما كانا من الوجه كانا أشرف من غيرهما فوجب فيهما الدية (ولا يدخل أرش الاسنان في دية) قلع (اللحيين في الاصح) لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما في الآخر كالاسنان واللسان والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الاصابع وفرق الاول بان اسم اليد يشمل الكف والاصابع ولا يشمل اللحيين الاسنان وبان اللحيين كملا انخلق قبل الاسنان بدليل الطفل بخلاف الكف مع الاصابع لانهما كالعضو الواحد *(تنبيه)* ظاهر كلامهم ان سن المثغور وغيره في ذلك سواء ويتصور افراد اللحيين عن الاسنان في صغير أو كبير سقطت أسنانه بهرم أو غيره ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما فان تعطل بذلك منفعة الاسنان لم يجب لها شيء لانها لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه في الام كما قاله الاذرعي وغيره العضو التاسع هو ما ذكره بقوله (و) في (كل يد نصف دية) لخبر عمرو بن حزم بذلك رواه النسائي

وغيره *(تنبيه)* المراد باليد الكف مع الاصابع الخمس هذا (ان قطع) اليد أو بابها بالامر (من) مفصل (كف) وهو الكوع *(تنبيه)* قد يفهم قوله ان قطع من الكف أنه لا يجب النصف اذا قطع الاصابع و بقى الكف لكنه متروك بقوله بعد وكل أصبع عشرة وانما قيد ذلك في اليد دفعا لتوهم احتمال ايجاب الحكومة لاجل الكف لا للنقص ان قطع من دونه وهذا اذا جزء من الكف فان قطع الاصابع ثم قطع الكف هو أو غيره بعد الاندمال أو قبله وجبت الحكومة كما في السنخ مع السن وأورد على المصنف مالو كانت أصابع احدى يديه وكفها أقصر من الاخرى فانه لا يجب في القصيرة نصف دية كاملة بل يجب نصف دية ناقصة حكومة كما نقلاه عن البغوي وأقراه (فان قطع فوقه) أى الكف (فحكومة) تجب (أيضا) مع دية الكف لان ما فوق الكف ليس بتابع بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة بقوله تعالى فاقطعوا أيديهما *(تنبيه)* قال بعض المتأخرين قد يجب في اليد ثلث الدية وذلك فيما لو قطع انسان يمين آخر حال صياله ثم يساره حال توليه ثم رجليه حال صياله عليه ثانيا فمات بذلك فعليه ثلث الدية لليد اليسرى اه وهذا ممنوع لان الثلث انما وجب لاجل ان النفس فاتت بثلاث جراحات فوزعت الدية على ذلك لا أن اليد وجب فيها ثلث الدية ثم قال وقد يجب في اليدين بعض الدية كأن سلخ جلده شخص فبادر آخر وحياته مستقرة فقطع يديه فالسالخ يلزمه دية وقاطع اليدين يلزمه دية ينقص منها ما يخص الجلد الذي كان على اليدين اه وهذا أيضا ممنوع فانا أوجبنا في اليدين الدية بتمامها وانما نقصنا منها شيئا لاجل ما فات من اليدين لا انا أوجبنا دون الدية في يدين تامتين (و) في (كل أصبع) أصلية من يد أو رجل عشر دية صاحبها ولو عبر به كان أولى لفهم الذكر وسلم (عشرة أبعرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم أما الاصبع الزائدة ففيها حكومة (و) في كل (أنملة) منها من غير ابهام (ثلث العشرة) لان لكل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فله أنملتان كما قال (و) في (أنملة الابهام نصفها) عملا بقسط واجب الاصبع *(تنبيه)* لو انقسمت أصبع أربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به في أصل الروضة ويقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي ثم قال فان قيل لم يقسموا دية الاصابع عليها اذا زادت أو نقصت كما في الانامل بل أوجبوا في الاصبع الزائدة حكومة قلنا الفرق ان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة فلذلك اشتركت الانامل وتفرقت الاصابع وأيضا ان الانامل لما اختلفت في أصل الخلقة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة ولما لم تختلف الاصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة ولو لم يكن لاصبعه أنامل ففيه دية تنقص شيئا لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع اليد العضو العاشر هو ماذكره بقوله (والرجلان) في قطعهما وأصابعهما وأناملهما (كاليدين) في جميع ماذكر فيهما لحديث عمرو بن حزم بذلك والقدم كالكف والساق كالساعد والفخذ كالعضد والاعرج كالسليم لان العيب ليس في نفس العضو وانما العرج نقص في الفخذ والشلل في الرجل كما في اليد وتقدم بيانه العضو الحادي عشر هو ماذكره بقوله (وفي حلمتيها) اى الانثى (ديتها) لان منفعة الارضاع وجمال الثدي بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالاصابع سواء أذهبت منفعة الارضاع أم لا وفي احداهما نصفها والحلمة كما في المحرر المجتمع الناتئ على رأس الثدي وهذا التفسير صادق بحلمة الرجل قال الامام ولون الحلمة يخالف لون الثدي غالبا وحواليه دائرة على لونها وهي من الثدي لا منها ولو قطع باقي الثدي أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة وان قطعه مع الحلمة دخلت حكومته في ديتها في الاصح كالكف مع الاصابع فان قطعهما مع جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية فان وصلت الجراحة الباطن وجب أرش الجائفة مع الدية (و) في (حلمتيه) أي الرجل ومثله الخنثى (حكومة) اذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال (وفي قول ديته) أي الرجل كالمرأة فالخنثى على

هذا القول تلحق بالانثى كما علم من قول المصنف سابقا والمرأة والخنثى كنصف رجل *(تنبيه)* يجب للعامة التى تحت حلمة الرجل أو الخنثى حكومة أخرى ولا يتداخلان لان المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد قال الرويانى وليس للرجل ثدى وانما هى قطعة لحم من صدره (فرع) لو ضرب ثدى امرأة فشل بفتح الشين وجبت ديته وان استرسل فحكومة لان الفائت مجرد جمال وان ضرب ثدى خنثى فاسترسل لم تجب فيه حكومة حتى يتبين كونه امرأة لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا بفوته جمال فاذا تبين امرأة وجبت الحكومة العضو الثانى عشر هو ما ذكره بقوله (وفى أنثيين) من الذكر (ديه) لحديث عمرو بن حزم بذلك ولانهما من تمام الخلقة ومحل التناسل وفى احداهما نصفها سواء اليمنى واليسرى ولو من عنين ومجبوب وطفل وغيرهم *(تنبيه)* المراد بالانثيين البيضتان كما صرح به فى بعض طرق حديث عمرو بن حزم وأما الخصيتان فالجلدتان اللتان فيهما البيضتان العضو الثالث عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا ذكر) سليم فى قطعه دية لخبر عمرو بن حزم بذلك (ولو) كان (لصغير وشيخ وعنين) وخصى لاطلاق الخبر المذكور ولان ذكر الخصى سليم وهو قادر على الايلاج وانما الفائت الايلاد والعنة عيب فى غير الذكر لان الشهوة فى القلب والمنى فى الصلب وليس الذكر بمحل لواحد منهما فكان سليما من العيب بخلاف الاشل (وحشفة كذكر) فيجب فى قطعها وحدها الدية لان ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الاصابع لان معظم منافع الذكر وهو لذة المباشرة تتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها (وبعضها) أى قطعه يجب (بقسطه) أى الذكر (منها) أى الحشفة لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (وقيل) يجب بقسطه (من) كل (الذكر) لانه المقصود بكمال الدية وتبع المصنف المحرر فى حكاية الخلاف وجهين وهما قولان منصوصان فى الام *(تنبيه)* محل ما ذكر اذا لم يختل مجرى البول فان اختل فعليه أكثر الامرين من قسط الدية وحكومة فساد المجرى كما نقلاه عن المتولى وأقراه ولو قطع باقى الذكر بعد قطع الحشفة أو قطعه غيره وجبت فيه حكومة بخلاف ما اذا قطعه معها كما علم مما مر فان شق الذكر طولا فابطل منفعته وجبت فيه دية كما لو ضربه فاشله وان تعذر بضربه الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة لانه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية كما قاله الرافعى أما الذكر الاشل ففيه حكومة (وكذا حكم) قطع (بعض مارن و) قطع بعض (حلمة) من المرأة هل ينسب المقطوع الى المارن والحلمة أو الى الانف والثدى فيه الخلاف السابق والاصح التوزيع على الحلمة والمارن فقط العضو الرابع عشر هو ما ذكره بقوله (وفى الاليين) وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (الدية) لما فيهما من الجمال والمنفعة فى الركوب والقعود وفى أحدهما نصفها وفى بعض بقسطه ان عرف قدره والا فالحكومة ولا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة ولا نظر الى اختلاف البدن الناتئ واختلاف الناس فيه كاختلافهم فى سائر الاعضاء ولا يشترط فى وجوب الدية بلوغ الحديد الى العظم ولو نبت ما قطع لم تسقط الدية على ظاهر المذهب كما قاله البغوى *(تنبيه)* اللحم الناتئ على الظهر فى جانبى السلسلة فيه حكومة وجرى فى التنبيه على أن فيه دية قيل ولا يعرف لغيره العضو الخامس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا شفراها) أى المرأة بضم الشين وهما اللحمان المحيطان بحرف فرج المرأة احاطة الشفتين بالفم ففى قطعهما واشلالهما ديتها وفى أحدهما نصفها لان فيهما جمالا ومنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع لا فرق فى ذلك بين الرتقاء والقرناء وغيرهما لان النقصان فيهما ليس فى الشفرين بل فى داخل الفرج ولا بين البكر وغيرها فلو زالت بقطعهما البكارة وجب ارشها مع الدية وان قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثانى حكومة العضو السادس عشر هو ما ذكره بقوله (وكذا سلخ جلد) فيه دية المسلوخ منه ان لم ينبت

أو رق انتشر حالا وصفته صاهرة وأشار بقوله (إن بقي) فيه (حياة مستقرة) أما إذا لم تبق حياة فيه
إنما هو أثر فوت الحياة المذكورة وتجب دية النفس (و) بسبب آخر غير السلخ كأن (حز غير السالخ
رقبته) بعد السلخ فيجب على الجاني القصاص لأنه أزهق روحه وعلى السالخ دية وقتل من غير السالخ
كالرتم قيد وأما بسبب سقطا أو نحوه فإن مات بسبب السلخ أو حزت لكن حز السالخ رقبته فالواجب حينئذ دية
النفس استغني عن الفرد *(تنبيه)* عبارته توهم أنه لا يتصور حز الرقبة إلا من غيره وليس مرادا بل
يتصور منه أيضا بأن يكون أحدهما من الجاني عمدا والأخرى خطأ أو شبه عمد وقال الإمام لا يتمكن من
(تتمة) في كسر الترقوة وهو العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر حكومة كسائر العظام
وقيل الواجب فيها جمل لما روي عن عمر أنه قضى بذلك وحمل الأول على أن الحكومة كانت بلغت قيمة
قدر جمل ولو قتل أحد ترقوتيه وانجبر ترقى في ذلك مثل ما في إتلاف الشراق والقصب فأمت النفس
وإن لم يجر لها ذكر لأن الكلام يدل عليها كقول حاتم * لعمرك ما يغني الثراء عن الفتى * إذا حشرجت يوما
وضاق بها الصدر * *(فائدة)* روي أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما حضرته الوفاة جاءت ابنته عائشة رضي الله
تعالى عنها عند رأسه تبكيه وتكرر هذا البيت ففتح عينيه وقال لا تقولي هكذا ولكن قولي وجاءت سكرة
الموت بالحق ذلك ما كنت منه تحيد وكذلك كان يقرأ الآية وهي كذلك في مصحف ابن مسعود ثم شرع
في القسم الثالث وهو إزالة المنافع بالجناية وترجم لذلك بقوله *(فرع)* وترجم في المحرر بفصل
وهو أولى وهي أربعة عشر شيئا وأنا أسردها لك عقل سمع بصر شم نطق صوت ذوق مضغ إمناء إحبال
جماع إفضاء بطش مشي الشيء الأول هو ما ذكره بقوله (في العقل) أي إزالته إن لم يرج عوده
بقول أهل الخبرة في مدة يظن أنه يعيش إليها ويجري ذلك في السمع والبصر ونحوهما (دية) كما في خبر
عمرو بن حزم وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه العلم على ذلك لأنه أشرف المعاني وبه يتميز
الإنسان عن البهيمة قال الماوردي وغيره والمراد العقل الغريزي الذي به التكليف دون المكتسب
الذي به حسن التصرف ففيه حكومة فإن رجي عوده في المدة المذكورة انتظر فإن عاد فلا ضمان كما في
سن من لم يثغر وفي إزالة بعضه بعض الدية بالقسط إن انضبط بزمان كأن كان يجن يوما ويفيق يوما أو بغيره
كأن يقابل صواب قوله وفعله بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما فإن لم ينضبط فحكومة يقدرها الحاكم
باجتهاده فإن مات في أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت ديته كما جزم به الجرجاني وغيره وقال في الروضة
نقلا عن المتولي فإن توقع عوده فيتوقف في الدية فإن مات قبل الاستقامة ففي الدية وجهان كما في قلع سن
مثغور فمات قبل عودها وقوله سن مثغور صوابه كما قال الأذرعي وغيره سن غير مثغور وأنه الذي ذكره
المتولي وإن كان الموافق للمنقول أي من حيث الحكم ما عبر به فالمشاحة إنما هي في نسبة ذلك إلى المتولي
لا في الحكم كما توهمه بعضهم *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الدية يقتضي عدم وجوب القصاص فيه
وهو المذهب للاختلاف في محله وقد مرت الإشارة إلى ذلك في باب أسباب الحدث فقيل القلب وقيل الدماغ
وقيل مشترك بينهما والأكثرون على الأول وقيل مسكنه الدماغ وتدبيره في القلب ويسمى عقلا لأنه يعقل
صاحبه عن التورط في المهالك ولا يزاد شيء على دية العقل إن زال بما لا أرش له كأن ضرب رأسه أو لطمه
لكن يعزر على الأصح (فإن زال) العقل الغريزي (بجرح له أرش) مقدر كالموضحة (أو حكومة) كالباضعة
(وجبا) أي الدية والأرش أو الحكومة ولا يندرج ذلك في دية العقل لأنها جناية أبطلت منفعة غير
حالة في محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره وكما لو انفردت الجناية عن زوال العقل فعلى
هذا لو قطع يديه ورجليه فزال عقله لزمه ثلاث ديات (وفي قول) قديم (يدخل الأقل في الأكثر) فإن
كانت دية العقل أكثر كأن أوضحه فذهب عقله دخل فيها أرش الموضحة وإن كان أرش الجناية أكثر كأن
قطع يديه ورجليه فزال عقله دخل فيه دية العقل *(تنبيه)* قضية كلامه أنه لو تساويا كأن قطع

يديه فزال عقله انه لا يتأتى القول بالتداخل وقال البلقيني ان مقتضى نص الام على هذا القول التداخل أيضا (ولو ادعى زواله) أى العقل وأنكر الجانى ونسبه الى التجانن اختبر فى غفلاته (فان لم ينتظم قوله وفعله فى خلواته فله دية بلا يمين) لان يمينه تثبت جنونه والمجنون لا يحلف فان قيل يستدل بحلفه على عقله أجيب بأنه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا وهذا فى الجنون المطبق اما المتقطع فانه يحلف فى زمن افاقته فان انتظم قوله وفعله حلف الجانى لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على العادة والاختبار لا يقدر بمدة بل الى أن يغلب على الظن صدقه أو كذبه ولا بد فى سماع دعوى الزوال كما قال البلقيني من كون الجناية تحتمل زوال العقل والا لم تسمع الدعوى ويحمل على الاتفاق كحصول الموت بصعقة خفيفة *(تنبيه)* قول المصنف ولو ادعى زواله اه ينبغى أن يقرأ مبنيا للمفعول بسم فاعله أى ادعى ذلك من له ولاية الدعوى من ولى أو منصوب حاكم والشارح قدر بعد ادعى المجنى عليه وهو ممنوع وقدره ابن الملقن أيضا اذ كيف يصح دعوى المجنون لكن الشارح قال فى آخر القولة واستشكل سماع دعواه لتضمنه لزوال عقله وأول بان المراد ادعى وليه ومنه منصوب الحاكم اه ولو قدر هذا أولا كان أولى وظاهر ان كلام المتن يقرأ مبنيا للفاعل ويقدر ما ذكر الشئ الثانى هو ما ذكره بقوله (وفى السمع) أى ازالته (دية)* لخبر البيهقى فى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان كالبصر بل هو أشرف منه عند أكثر الفقهاء لان به يدرك الفهم و يدرك من الجهات الست وفى النور والظلمة ولا يدرك بالبصر الا من جهة المقابلة و بواسطة من ضياء أو شعاع وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات والبصر يدرك الاجسام والالوان والهيآت فلما كانت تعلقاته أكثر كان أشرف *(تنبيه)* لا بد فى وجوب الدية من تحقق زواله فلو قال أهل الخبرة يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش اليها انتظرت فان استبعد ذلك أو لم يقدروا مدة أخذت الدية فى الحال وان قالوا اللطيفة السمع باقية فى مقرها ولكن انسد منفذ السمع والسمع باق وجبت فيه حكومة ان لم يرج فتقه لا دية لبقاء السمع فان رجى لم يجب شئ (وفى) ازالته (من أذن نصف) من الدية لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد فى منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره وهذا ما نص عليه فى الام (وقيل قسط النقص) منه (من الدية) فيعتبر ما نقص من السمع بحالة الكمال على ما سيأتى (ولو أزال أذنيه وسمعه فديتان) لان محل السمع غير محل القطع فلم يتداخلا كما لو أوضحه فعمى *(فائدة)* السمع عند الحكماء قوة أودعها الله فى العصب المفروش فى الصماخ وهو بكسر الصاد خرق الاذن يدرك بها الصوت بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية الصوت الى الصماخ وعند أهل السنة ان الوصول المذكور بمشيئة الله تعالى على معنى خلق الله الادراك فى النفس عند ذلك الوصول (ولو ادعى) المجنى عليه (زواله) أى السمع من اذنيه وكذبه الجانى (وانزعج للصياح فى نوم وغفلة فكاذب) لان ذلك يدل على التصنع *(تنبيه)* مقتضى تعبيره بكاذب ان الجانى لا يحلف وليس مرادا بل لا بد من تحليفه ان سمعه لباق لاحتمال أن يكون انزعاجه اتفاقا ولا يختص الانزعاج بالصياح بل الرعد وطرح شئ له صوت من علو كذلك ويكرر ذلك من جهات وفى أوقات الخلوات حتى يتحقق زوال السمع بها (والا) بان لم ينزعج بالصياح ونحوه فصادق فى دعواه و (حلف) حينئذ لاحتمال تجالده (وأخذ دية) لسمعه قال الماوردى ولا بد فى يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجانى لجواز ذهابه بغير جنايته ثم اذا ثبت زواله قال الماوردى يراجع عدول الاطباء فان نفوا عوده وجبت الدية فى الحال وان جوزوا عوده الى مدة معينة يعيش اليها انتظرت فان عاد فيها لم تجب الدية والا وجبت *(تنبيه)* لو ادعى الزوال من احدى الاذنين حشيت السليمة وامتحن فى الاخرى على ما سبق (وان نقص) سمع المجنى عليه (فقسطه)

أي النقص من الدية (إن عرف) قدر ما ذهب بأن كان يسمع من مكان كذا فصار يسمع من قدر نصفه مثلا وطريق معرفة ذلك أن يحدثه شخص ويتباعد إلى أن يقول لا أسمع فيعلي الصوت قليلا فإن قال أسمع عرف صدقه ثم يعمل كذلك من جهة أخرى فإن اتفقت المسافتان ظهر صدقه ثم ينسب ذلك من مسافة سماعه قبل الجناية إن عرف ويجب بقدره من الدية فإن كان التفاوت نصفا وجب نصف الدية (وإلا) بأن لم يعرف قدره بالنسبة (فحكومة) تجب فيه (باجتهاد قاض) في الأصح المنصوص لأنه لا يمكن تقديره (وقيل يعتبر سمع قرنه) وهو بفتح القاف وسكون الراء من له مثل سنه (في صحته) كأن يجلس القرن بجنبه ويناديهما رفيع الصوت من مسافة لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا إلى أن يقول قرنه سمعت ثم يضبط ذلك الموضع ثم يرفع صوته من هذا الموضع شيئا فشيئا حتى يقول المجني عليه سمعت (ويضبط التفاوت) بين سمعيهما ويؤخذ بنسبته من الدية فلو قال المجني عليه أنا أعرف قدر ما ذهب من سمعي قال الماوردي صدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا من جهته كالحيض ولعله فيما إذا لم يمكن معرفته بالطريق المتقدم وأما القرن بكسر القاف فهو الكفء (وإن نقص) سمع المجني عليه (من أذن) واحدة (سدت) هذه الناقصة (وضبط منتهى سماع الأخرى ثم عكس) بأن تسد الصحيحة ويضبط منتهى سماع الناقصة (ووجب قسط التفاوت) ويؤخذ قسطه من الدية فإن كان بين مسافة السميعة والأخرى النصف فله ربع الدية لأنه أذهب ربع سمعه وإن كان الثلث فله سدس الدية وهكذا فإن لم ينضبط فالواجب حكومة قال الرافعي بالاتفاق الشيء الثالث هو ما ذكره بقوله (و) في إذهاب (ضوء) أي بصر (كل عين) صغيرة أو كبيرة حادة أو كالة صحيحة أو عليلة عمشاء أو حولاء من شيخ أو طفل حيث البصر سليم (نصف دية) وفي العينين الدية لخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب ولأنه من المنافع المقصودة (فائدة) البصر عند الحكماء قوة أودعها الله في العصبتين المجوفتين الخارجتين من مقدم الدماغ ثم تنعطف العصبة التي من الجهة اليمنى إلى الجهة اليسرى والتي من اليسرى إلى اليمنى حتى يتلاقيا ثم تأخذ التي من الجهة اليمنى يمينا والتي من جهة اليسرى يسارا حتى تصل كل واحدة إلى عين تدرك بتلك القوة الألوان وغيرها وأما عند أهل السنة فإدراك ما ذكر بمشيئة الله تعالى على معنى أن الله تعالى يخلق إدراك ما ذكر في نفس العبد عند استعماله تلك القوة (فلو فقأها لم يزد) على نصف الدية كما لو قطع يده بخلاف إزالة الأذن مع السمع لما مر (وإن ادعى) المجني عليه (زواله) أي الضوء وأنكر الجاني (سئل أهل الخبرة) بذلك أي عدلان منهم مطلقا أو رجل وامرأتان إن كان خطأ أو شبه عمد فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أو موجود بخلاف السمع لا يراجعون فيه إذ لا طريق لهم إليه ثم أشار إلى طريق آخر في معرفة زواله بقوله (أو يمتحن) المجني عليه (بتقريب عقرب أو حديدة) محماة أو نحو ذلك (من عينيه بغتة ونظر هل ينزعج) أو لا فإن انزعج صدق الجاني بيمينه وإلا فالمجني عليه بيمينه *(تنبيه)* قضية كلامه تبعا للمحرر التخيير بين الأول والثاني وبه قال المتولي وجعل ذلك في أصل الروضة خلافا فقال وجهان أحدهما وهو نصه في الأم يراجع أهل الخبرة الخ والثاني يمتحن بتقريب حديدة الخ ورتب في الكفاية فقال يسألون فإن تعذر الأخذ بقولهم امتحن وظاهر كلامه أنه المعتبر وهو كذلك وقال البلقيني إنه متعين وإذا جعلت أو في كلام المصنف للتنويع لا للتخيير أي إذا عجز عن أهل الخبرة فينتقل إلى الامتحان وافق ذلك ثم إن قالوا يعود وقدروا مدة انتظر كالسمع فإن مات قبل عوده في المدة وجبت الدية لأن الظاهر عدم عوده لو عاش وهل يجب القصاص أولا وجهان أحدهما وهو الأوجه كما جرى عليه الرافعي تبعا للبغوي وصاحب المهذب الثاني للشبهة وصوب الزركشي الأول كما جزم به الماوردي وغيره وإن ادعى الجاني عوده قبل الموت وأنكر الوارث صدق الوارث بيمينه لأن الأصل عدم عوده (وإن نقص) ضوء المجني عليه (فكالسمع) أي فحكمه كنقص السمع

فإن عرف قدر النقص بأن كان يرى الشخص من مسافة فصار لا يراه إلا من نصفها مثلا فقسطه من الدية
وإلا فحكومة فإن نقص بعض ضوء عينه عصبت ووقف شخص في موضع يراه ويؤمر أن يتباعد حتى
يقول لا أراه فتعرف المسافة ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعا إلى أن
يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية فإن أبصر بالصحيحة من مائتي ذراع مثلا وبالأخرى
من مائة فالنصف نعم لو قال أهل الخبرة إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى
وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة وإن أعشاه لزمه نصف دية وفي إزالة عين الأعشى بآفة سماوية الدية وإن
كان مقتضى كلام التهذيب وجوب نصفها وزعا على إبصارها بالنهار وعدم إبصارها بالليل وإن أعمشه
أو أخفشه أو أحوله أو أشخص بصره فالواجب حكومة وإن أذهب أحد شخصين الضوء والآخر
الحدقة واختلفا في عود الضوء صدق الثاني بيمينه وإن كذبه المجني عليه لأن الأصل عدم عوده (حادثة) سئل ابن
الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه فهل يلزمها ضمانها
فأجاب إن ثبت أن ذهاب عينه بمداواتها فعلى عاقلتها ضمانها فإن لم تكن فعلى بيت المال فإن تعذر فعليها في
مالها إلا أن يكون الأرمد أذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن قال ونظيره ما إذا أذن البالغ العاقل
في قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن أما إذا لم ينص عليه فلا يتناول إذنه ما يكون سببا في إتلافه الشيء
الرابع هو ما ذكره بقوله (وفي) إزالة (الشم) من المنخرين بجناية على رأس وغيره (دية على الصحيح) كما
جاء في خبر عمرو بن حزم وهو غريب ولأنه من الحواس النافعة فكملت فيه الدية كالسمع والثاني لا بل
حكومة لأنه ضعيف النفع إذ منفعته إدراك الروائح والانتان أكثر من الطيبات فيكون التأذي أكثر من
التلذذ وعلى الأول ففي إزالة شم كل منخر نصف دية ولو نقص الشم وجب بقسطه من الدية إذا أمكن معرفته
وإلا فالحكومة وإن نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر كما بحثه في أصل
الروضة وصرح به سليم *(تنبيه)* لو أنكر الجاني زواله امتحن المجني عليه في غفلاته بالروائح الحادة فإن
هش للطيب وعبس لغيره حلف الجاني أنه باق وكذب المجني عليه وإلا حلف هو أنه ذاهب وصدق مع أنه لا يعرف
إلا منه ولو وضع المجني عليه يده على أنفه فقال له الجاني فعلت ذلك لعود شمك فقال بل فعلته اتفاقا أو لغرض
آخر كامتخاط ورعاف وتفكر صدق بيمينه لاحتمال ذلك فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان كما في السمع لأن
الشم ليس في الأنف (فائدة) الشم عند الحكماء قوة أودعها الله تعالى في الزائدتين الناتئتين من مقدم الدماغ
بين العينين عند منتهى قصبة الأنف الشبيهتين بحلمتي الثديين لما فيهما من الثقب يدرك بتلك القوة الروائح
بطريق وصول الهواء المتكيف بكيفية ذي الرائحة إلى الخيشوم وعند أهل السنة أن الإدراك المذكور
بمشيئة الله تعالى يعني أن الله تعالى يخلق في الشخص إدراك ما ذكر عند استعماله تلك القوة الشيء الخامس
هو ما ذكره في قوله (وفي) إبطال (الكلام) بجناية على اللسان (الدية) لخبر البيهقي في اللسان
الدية إن منع الكلام وقال ابن أسلم مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته
العظمى كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود كلامه قاله في أصل الروضة أي على
ما سبق من الفرق بين أن يقدر لمدة يعيش إليها أولا فإن أخذت ثم عاد استردت ولو ادعى زوال نطقه امتحن
بأن يروع في أوقات الخلوات وينظر هل يصدر منه ما يعرف به كذبه فإن لم يظهر شيء حلف المجني عليه كما يحلف
الأخرس ووجبت الدية هذا في إبطال نطقه بكل الحروف (و) أما (في) إبطال (بعض الحروف)
فيعتبر (قسطه) من الدية هذا إذا بقي له كلام منتظم مفهوم وإلا فعليه كمال الدية كما جزم به صاحب الأنوار
(و) الحروف (الموزع) أي التي توزع (عليها) الدية (ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب) أي
من كانت لغته بحذف كلمة لا لأن اللام ألف وهما معدودتان ففي إبطال نصف الحروف نصف الدية وفي إبطال
حرف منها ربع سبعها وعدها الماوردي تسعة وعشرين بإثبات كلمة لا قال الزركشي وهو الصحيح

عددها تسعة وعشرين بالالف والهمزة وأسقط المبرد الهمزة وجعلها ثمانية وعشرين ومن أطلق عدها الحروف
على رأى الجمهور فلو اسقاطه واما تسامح في العبارة باطلاق الالف على أعم من الهمزة والالف الساكنة
وربما وقع في كلام سيبويه جواز اطلاق الالف على الهمزة نحو أثاثي واحترز بلغة العرب عن غيرها
فان كانت لغته غيرها وزع على حروف لغته وان كانت أكثر حروفا وقد انفردت لغة العرب بحرف
الضاد فلا يوجد في غيرها وفي اللغات حروف ليست في لغة العرب كالحرف المتولد بين الجيم والشين والحروف
المذكورة تسمى حروف الهجاء والتهجي التي أولها في المعتادة ألف أي همزة بادئا الى آخرها الياء اسم
وسمها به وهكذا الخ *(تنبيه)* حروف اللغات مختلفة بعضها أحد عشر وبعضها أحد وثلاثون
فلو تكلم بلغتين وحروف احداهما أكثر وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما فهل يوزع على أكثرهما
حروفا أو على أقلهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني وغيره الاول لان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه
الا اليقين ولا فرق في توزيع الدية على الحروف بين اللسانية وغيرها كالحروف الحلقية (وقيل لا يوزع
على) غير اللسانية من (الشفهية) وهي أربعة الباء والفاء والواو والميم نسبة للشفة على أصلها في الاصح
وهو شفهة ولذلك تصغيرها على الاصل فتقول شفيهة وقيل أصل شفة شفوة فحذفت الواو وعليه قول المحرر
الشفوية (و) من (الحلقية) أي المنسوبة للحلق وهي ستة الهمزة والهاء والعين والحاء
المهملتان والغين والخاء المعجمتان لان الجناية على اللسان فتوزع الدية على الحروف الخارجة
منه وهي ماعدا المذكورات وعلى هذا يكون الموزع عليه ثمانية عشر لان منفعة اللسان
النطق بها فتكمل الدية فيها وأجاب الاول بان الحروف وان كانت مختلفة المخارج فالاعتماد في جميعها على
اللسان وبه يستقيم النطق ويكمل *(تنبيه)* لو قطع شفتيه فذهبت الميم والباء فهل يجب أرشهما مع
دية الشفتين أولا وجهان أوجههما كما قاله شيخنا الاول ويضمن أرش حرف فوته ضربة أو أحدثته حروفا
لم يكن يتمكن من النطق بها أو لا يجبر الفائت بما حدث لانه نعمة جديدة وهل يوزع على الحروف ومنها
الحروف الفائتة أو عليها قبل الجناية قال الامام هذا موضع تأمل وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني
وبه صرح صاحب الذخائر (ولو عجز) المجني على لسانه (عن بعضها) أي الحروف (خلقة) كالأرت والألثغ
وسبق بيانهما في صلاة الجماعة ولم يكن لغته كذلك (أو بآفة سماوية فدية) كاملة في ابطال كلام كل
منهما لانه ناطق وله كلام مفهوم الا أن في نطقه ضعفا وضعف منفعة العضو لا يقدح في كمال الدية كضعف
البطش والبصر وعلى هذا لو أبطل بالجناية بعض الحروف فالتوزيع على ما يحسنه لا على جميع الحروف
(وقيل قسطا) من الدية بالنسبة لجميع الحروف أما من عجز عن بعضها خلقة وكانت لغته كذلك كالفارسي
الذي لا ضاد في لغته فالمعروف كما قال الزركشي القطع بالتكميل (أو) عجز عن بعضها (بجناية فالمذهب
لا تكمل دية) في ابطال كلامه لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الاول ومقتضى هذا
التوجيه تخصيص التصوير بجناية من تضمن جنايته حتى تكون جناية الحربي كالآفة السماوية
قال الاذرعي ولا أحسبه كذلك *(تنبيه)* تعبيره بالمذهب يقتضي اثبات طريقين وليس في الروضة
وأصلها غير خلاف مرتب على الوجهين في المسألة قبلها أي فان قلنا ثم قسط هناك فهنا أولى أو بالتكميل
هناك فهنا فيه وجهان وحاصله طريقان قاطعة وحاكية لخلاف ولو أبطل بعض ما يحسنه في المسائل
الثلاث وجب قسطه مما ذكر على الخلاف فيه (ولو قطع نصف لسانه) أي المجني عليه (فذهب)
حروف هي (ربع كلامه أو عكس) بان قطع ربع لسانه فذهب حروف هي نصف كلامه (فنصف دية)
يجب في المسألتين لان اللسان مضمون بالدية وكذا الكلام ولو لم تؤثر الجناية الا في أحدهما لوجبت الدية
فاذا أثرت فيهما وجب أن ينظر الى الاكثر لانه لو انفرد لوجب قسطه ولو قطع في الصورتين آخر الباقي
فثلاثة أرباع الدية لانه أبطل في الاولى ثلاثة أرباع الكلام وقطع في الثانية ثلاثة أرباع اللسان وفيه ماتوة

الكلام ولو استوت النسبة بأن قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية
ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من قاطع نصف ذهب ربع كلامه اذا قطع الثاني الباقي
من لسان الاول وان أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الاول عن الثاني ولو قطع بعض لسانه وبقي
نطقه فالواجب حكومة لا قسط منه قال الزركشي اذ لو وجب لزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس
ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه بجناية على اللسان من غير قطع شيء منه فالواجب الدية لانه قطع
جميع اللسان مع بقاء المنفعة * (تنبيه) * لو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني
فلم يذهب الا ربع كلامه استحق عليه ربع الدية ثم حقه فان اقتص منه فذهب ثلاثة أرباع كلامه
لم يلزمه شيء لان سراية القصاص مهدرة الشيء السادس هو ما ذكره بقوله (وفي) ابطال (الصوت) مع
بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (دية) لما رواه البيهقي عن زيد بن أسلم أنه قال
مضت السنة في الصوت اذا انقطع الدية وقول الصحابي من السنة كذا في حكم المرفوع ولانه من المنافع
المقصودة في غرض الاعلام والزجر وغيرهما وقال البلقيني وجوب الدية في الصوت يكاد أن يكون
خرقا للاجماع وقال الاذرعي لم أره لغير الامام وحمل كلام زيد بن أسلم على الكلام وعلى المعتمد في وجوب
الدية (فان أبطل معه) أي الصوت (حركة لسان فعجز عن التقطيع والترديد فديتان) لانهما منفعتان
في كل واحدة منهما اذا انفردت بالتفويت كل الدية (وقيل دية) لان المقصود الكلام لكنه يفوت
تارة بابطال الصوت وأخرى بعجز اللسان عن الحركة قال الزركشي وهذا مقتضى ظاهر كلام الشافعي
والاصحاب رضي الله تعالى عنهم أجمعين * (تنبيه) * لو أذهب بابطال الصوت النطق واللسان سليم
الحركة وجبت دية واحدة بناء على ان تعطيل المنفعة ليس كابطالها وينبغي كما قال شيخنا ايجاب حكومة لتعطيل
النطق الشيء السابع هو ما ذكره بقوله (وفي) ابطال (الذوق) بجناية على اللسان (دية) لانه أحد
الحواس الخمس فأشبه الشم * (تنبيه) * اختلف في محله هل هو في طرف الحلقوم أو في اللسان نقل
الرافعي الاول عن المتولي وأقره ويدل له قولهم في قطع لسان الاخرس حكومة محله اذا لم يذهب الذوق فانه
لو كان في اللسان ذهب ولابد وجزم الرافعي في موضع آخر بالثاني وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح
المفتاح وقال النسائي وغيره انه المشهور وعليه الحكماء لكنهم يقولون هو قوة منبثة في العصب المفروش
على جرم اللسان يدرك بها الطعوم بمخالطة اللعابية التي في الفم بالمطعوم ووصولها للعصب وعند أهل السنة
ان الادراك المذكور بمشيئة الله تعالى بمعنى ان الله تعالى يخلق ما ذكر عند المخالطة المذكورة وعلى هذا
القول ينبغي كما قال شيخنا ان يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان ثم ذكر أنواع الطعوم
واقتصر كالاصحاب منها على خمسة فقال (ويدرك به) أي الذوق (حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة
وعذوبة) قال الماوردي وفرعها أهل الطب الى ثمانية ولا نعتبرها في الاحكام لدخول بعضها في بعض
كالحرافة مع المرارة (وتوزع) الدية (عليهن) أي الخمسة فاذا أبطل ادراك واحدة منهن وجب فيها
خمس الدية وهكذا (فان نقص) الادراك نقصا لا يتقدر بان يحس بمذاق الخمس لكن لا يدركها على
كمالها (فحكومة) تجب في ذلك النقص وتختلف بقوة النقصان وضعفه فان عرف قدره فقسطه من
الدية ولو اختلف الجاني والمجني عليه في ذهاب الذوق امتحن بالاشياء المرة ونحوها كالحامضة الحادة بان
يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجاني بيمينه الشيء الثامن هو ما ذكره بقوله (وتجب
الدية في) ابطال (المضغ) كأن يجني على أسنانه فتخدر وتبطل صلاحيتها للمضغ لانه المنفعة العظمى
للاسنان وفيها الدية فكذا منفعتها كالبصر مع العين والبطش مع اليد * (تنبيه) * قال ابن شهبة لم يرد
فيه خبر ولا أثر ولم يتعرض له الشافعي ولا جمهور الاصحاب وانما قاله الفوراني والامام وتبعهما من بعدهما
الشيء التاسع هو ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في ابطال (قوة امناء بكسر صلب) لفوات المقصود

وهو النسل بخلاف انقطاع اللبن بالجناية على الثدي فان فيه حكومة فقط لان الرضاع يطرأ ويزول واستعداد الطبيعة للامناء صفة لازمة للفحول ونازع البلقيني في ذلك وقال الصحيح بل الصواب عدم وجوب الدية لان الامناء الانزال فاذا أبطل قوته ولم يذهب المني وجبت الحكومة لا الدية لانه قد يمتنع الانزال بعارض طرأ فهو شبيه بارتتاق الاذن اهـ وهو اشكال قوي ولكن لا يدفع المنقول والصلب الظهر ويقال الصلب بفتحتين كفرس ذكره ابن فارس الشيء العاشر ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في ابطال (قوة حبل) من المرأة لفوات النسل فتكمل فيه ديتها لانقطاع النسل كذا صوره الرافعي قال في المطلب ويحتمل تصويره باذهابه من الرجل أيضا بأن يجني على صلبه فيصير منيه لا يحبل فتجب فيه الدية قال ويتصور ذلك أيضا اذا جنى على الانثيين فانه يقال انهما محل انعقاد المني قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل ايجاب الدية باذهاب الاحبال في غير من ظهر للاطباء انه عقيم والا فلا تجب الشيء الحادي عشر ما ذكره بقوله (و) تجب الدية في (ذهاب جماع) من المجني عليه بجناية على صلبه مع بقاء مائه وسلامة ذكره فيبطل التلذذ بالجماع لان ذلك من المنافع المقصودة وقد ورد الاثر به عن الخلفاء الراشدين ولو ادعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني صدق المجني عليه بيمينه لانه لا يعرف الا منه كما اذا قالت المرأة حضت ولو أبطل امناءه أو لذة جماعه بقطع الانثيين وجب ديتان كما في اذهاب الصوت مع اللسان الشيء الثاني عشر ما ذكره بقوله (وفي افضائها) أي المرأة بجناية عمدا أو شبه عمد أو خطأ بوطء أو بغيره (من الزوج وغيره دية) أي ديتها كما عبر به في المحرر لما روي عن زيد بن ثابت ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها وعلله الماوردي بانه يقطع التناسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر *(تنبيه)* انما نص على غير الزوج لان في كلام بعضهم ما يقتضي الاهدار في الزانية وسواء في ذلك المكرهة والمطاوعة لان المطاوعة لا تقتضي الاذن في الافضاء وأصل الافضاء من الفضاء وهي البرية الواسعة (وهو) أي الافضاء (رفع ما) أي حاجز (بين مدخل ذكر ودبر) فيصير سبيل جماعها وغائطها واحدا اذ به تفوت المنفعة بالكلية (وقيل) وجزم به في الروضة كأصلها في اثبات الخيار فقال الافضاء رفع ما بين مدخل (ذكر و) مخرج (بول) فيصير سبيل جماعها وبولها واحدا لان ما بين القبل والدبر قوي لا يرفعه الذكر وبينهما عظم لا يتأتى كسره الا بحديدة ونحوها فلا يحصل الافضاء عليه قال البلقيني والاصح هو المذكور هنا وأما الذي في الخيار في النكاح فاقتصر فيه على تفسير الشيخ أبي حامد وأتباعه واذا قلنا بالثاني فصار بولها لا يستمسك لزم الجاني مع الدية حكومة صرح به في أصل الروضة وقياسه ايجاب الحكومة على الاول أيضا اذا لم يستمسك الغائط وهو ظاهر وفي وجه ثالث صححه المتولي أن كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان *(تنبيه)* محل ايجاب الدية اذا لم يلتحم فان التحم سقطت ديته وتجب حكومة ان بقي أثر كما لو عاد ضوء البصر بخلاف الجائفة لان الدية لزمت ثم بالاسم وهنا فقد الحائل وقد سلم فلا معنى للدية (فان لم يمكن الوطء) للزوجة (الا بافضاء) من زوجها لكبر آلته أو ضيق منفذها (فليس لزوج) وطؤها لافضائه الى الافضاء المحرم وليس لها أن تمكنه في هذه الحالة وهل لها الفسخ بكبر آلته أو له الفسخ بضيق منفذها تقدم في باب خيار النكاح التنبيه عليه (ومن لا يستحق افتضاضها) أي البكر (فازال البكارة) منها (بغير ذكر) كأصبع وخشبة (فارشها) يلزمه وهو الحكومة بتقدير الرق كما سيأتي *(تنبيه)* قوله فارشها قد يفهم انه لا قصاص فيها وقد يتصور بأن تزيل بكر بكارة أخرى فيقتص منها كما جزم به الرافعي قال المتولي ولو كان يستحق عليها القود فازال بكارتها باصبع ونحوه لا شيء عليه (أو) أزالها (بذكر) ولو ملفوفا بخرقة (لشبهة) كأن ظنها زوجته (أو) كانت (مكرهة) على ذلك أو صغيرة أو مجنونة كما بحثه بعض المتأخرين (فمهر مثل ثيبا) يلزمه (وارش البكارة) زائدا عليه ولا يندرج في المهر لان المهر يجب لاستيفاء منفعة البضع والارش يجب لازالة تلك الجلدة وهما جهتان

مختلفات (وقيل) يلزمه (مهر بكر) ولا أرش لان القصد من هذا الفعل الاستمتاع فازالة تلك الجلدة تحصل ضمن الاستمتاع وعلى الاول لو أفضاها دخل أرش البكارة فى الدية لانهما وجبا للاتلاف فيدخل الاقل فى الاكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فان المهر للتمتع والارش لازالة الجلدة واحترز بقوله لشبهة أومكرهة عما لو أزالها بزنا فانه ينظر فان كانت حرة فهدر وان كانت أمة وجب الارش ان قلنا يفرد عن المهر كما مر فى كتاب الغصب وقدمت فى خيار النقيصة الفرق بين ما وقع فى هذا الباب و باب الغصب والبيع الفاسد والنكاح الفاسد وفى ايجاب الزيادة على مهر مثلها وهى ثيب اذا طاوعته وهى عالمة بالحال وجهان رجح البلقينى منهما الوجوب لان الذى يسقط بمطاوعة الامة المهر المتمحض للوطء أما ذهاب شئ من الجسد فلا *(تنبيه)* هذا كله فى المرأة أما الخنثى اذا أزيلت بكارة فرجه وجبت حكومة الجراحة من حيث هى جراحة ولا تعتبر البكارة من حيث هى لانه لم يتحقق كونه فرجا قاله الرافعى (ومستحقه) أى افتضاضها وهو زوجها (لاشئ عليه) فى ازالة بكارتها بذكر أو غيره لانه مأذون له فيه شرعا فلا يضره الخطأ فى طريق الاستيفاء (وقيل ان أزال) بكارتها (بغير ذكر) كاصبع (فارش) يلزمه لعدوله عن الطريق المستحق له فيكون حينئذ كالاجنبى الشئ الثالث عشر هو ماذكره بقوله (وفى) ابطال (البطش) من يدى المجنى عليه بجناية عليهما فشلتا (دية) لزوال منفعتهما الشئ الرابع عشر هو ماذكره بقوله (وكذا المشى) أى ابطاله من الرجلين بجناية على صلب فيه دية لفوات المنفعة المقصودة منهما وفى ابطال بطش أومس يد أو رجل أو أصبع ديتها ولا تؤخذ الدية حتى يندمل فان انجبر وعاد بطشه أو مسه كما كان فلا دية وان بقى شين فحكومة (و) فى (نقصهما) أى كل من البطش والمشى ان لم ينضبط (حكومة) لما فات ويختلف بحسب النقص قلة وكثرة سواء احتاج فى مشيه لعصا أم لا فان انضبط وجب القسط كالسمع (ولو كسر صلبه) أى المجنى عليه (فذهب) مع سلامة الرجل والذكر (مشيه وجماعه أو) مشيه (ومنيه فديتان) لان كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (وقيل دية) لان الصلب محل المنى ومنه يبدأ المشى و ينشأ الجماع واتحاد المحل يقتضى اتحاد الدية ومنع الاول محلية الصلب لما ذكر وعلى الاول لو شلت رجلاه أيضا وجب عليه ثلاث ديات وان شل ذكره أيضا وجب عليه أربع ديات قاله فى الكافى *(تنبيه)* قضية كلامه انه لا يفرد كسر الصلب بحكومة وهو كذلك فيما اذا كان الذكر والرجلان سليمين فان شلا وجب مع الدية الحكومة لان المشى منفعة فى الرجل فاذا شلت فاتت المنفعة لشللها فافرد كسر الصلب بالحكومة واذا كانت سليمة ففوات المشى لخلل الصلب فلا يفرد بالحكومة ويمتحن من ادعى ذهاب مشيه بان يفاجأ بمهلك كسيف فان مشى علمنا كذبه والا حلف وأخذ الدية *(فرع)* فى اجتماع ديات كثيرة فى شخص بجراحات بقطع أطراف وابطال منافع قال الغزالى وهى تقرب من عشرين دية قال الرافعى واذا تأملت ماسبق وجدتها أكثر من ذلك وسرد ماتقدم ثم قال وقد تضاف اليها المواضح وسائر الشجاج والجوائف والحكومات فيجتمع شئ كثير لا ينحصر واعترضه الاذرعى بانه كيف يجتمع ديتان لليدين وللبطش وديتان للرجلين وللمشى ودية للعينين ودية للمضغ وثلاث ديات للسان والنطق والصوت وترجم المصنف لذلك بالفرع لتفرعها على ماذكر من وجوب الدية فى المذكورات اذا (أزال) الجانى (أطرافا) تقتضى ديات كقطع أذنين ويدين ورجلين (ولطائف تقتضى ديات) كابطال سمع وبصر وشم (فمات سراية) منها كما فى المحرر وكذا من بعضها ولم يندمل البعض كما اقتضاه نص الشافعى واعتمده البلقينى اذا كان قبل الاندمال للبعض الآخر (فدية) واحدة وسقط بدل ماذكر لانها صارت نفسا والذا مات بسراية بعضها بعد اندمال بعض آخر منها لم يدخل ما اندمل فى دية النفس قطعا وكذا لو جرحه جرحا خفيفا لامدخل للسراية فيه ثم أجافه فمات بسراية الجائفة قبل اندمال ذلك الجرح فلا يدخل أرشه فى دية النفس كما هو مقتضى كلام الروضة وأصلها اما مالا يقدر بالدية فيدخل أيضا كما

دم مما قرر بالاولى (وكذا لو حزه الجانى) أى قطع عنق المجنى عليه (قبل اندماله) من الجراحة يلزمه للنفس دية واحدة (فى الاصح) المنصوص لان دية النفس وجبت قبل استقرار ما عداها فيدخل فيها بدله كالسراية والثانى تجب ديات ما تقدمها لان السراية قد انقطعت بالقتل فأشبه انقطاعها بالاندمال فان قيل لو قطع اطراف حيوان غير آدمى وسرت الجناية الى النفس أو عاد وقتله قبل الاندمال لم تدخل قيمة اطرافه فى قيمته بل أوجبوا قيمته يوم موته فهلا كان كذا هنا أجيب بان الحيوان مضمون بما نقص من القيمة وهى تختلف بالكمال والنقصان والآدمى مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك ولان الغالب فى ضمانه التعبد كما قاله الشيخ عز الدين وما سبق هو عند اتحاد الفعل الجنى به (فان) كان مختلفا كان (حز) الرقبة (عمدا والجنايات) الحاصلة قبل الحز (خطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) كان حزه خطأ والجنايات عمدا أو شبه عمد (فلا تداخل) لشئ مما دون النفس فيها (فى الاصح) بل يستحق الطرف والنفس لاختلافهما واختلاف من تجب عليه فلو قطع يديه ورجليه خطأ أو شبه عمد ثم حز رقبته عمدا أو قطع هذه الاطراف عمدا ثم حز الرقبة خطأ أو شبه عمد وعفا الاول فى العمد على ديته وجبت فى الاولى ديتة خطأ أو شبه عمد ودية عمد وفى الثانية ديتا عمد ودية خطأ أو شبه عمد والثانى تسقط الديات فيهما (ولو حز) الرقبة (غيره) أى الجانى المتقدم (تعددت) أى الدية لان فعل الانسان لا يدخل فى فعل غيره فيلزم كلا منهما ما أوجبه جنايته ولما فرغ مما فيه أرش مقدر من الحر شرع فى الجناية التى لا تقدير لارشها فيه وفى الجناية على الرقيق مترجما لذلك بفصل فقال

(فصل تجب الحكومة فيما) أى شئ يوجب مالا ليخرج ما يوجب تعزيرا فقط كقطع سن من ذهب وقوله (لا مقدر فيه) أى من الدية ولم تعرف نسبته من مقدر فان عرفت نسبته منه كأن كان بقرب موضحة أو جائفة وجب الاكثر من قسطه وحكومة كما قال ابن قاسم وقد يقال لا حاجة لهذا القيد فان مثل هذا لا يسمى حكومة فانها التى يقدر الحر فيها رقيقا ويشير الى ذلك قول المصنف فى الفصل فى أول باب الديات والشجاج قبل الموضحة ان عرفت نسبتها منها وجب قسط من أرشها والا فحكومة اه وهذا ظاهر على ما جرى عليه المصنف وان قلنا بالاصح وهو وجوب الاكثر من قسطه ومن الحكومة فلا بد من هذا القيد فانه لا بد أن يقدر رقيقا حتى يعرف الاكثر وسميت حكومة لاستقرارها بحكم الحاكم حتى لو اجتهد غيره فى ذلك لم يكن له أثر وانما ذكرت الحكومة بعد المقدرات لتأخرها عنها فى الرتبة لانها جزء منها كما سيأتى والغزالى ذكرها فى أول الباب قال الرافعى وذكرها هنا أحسن ليتم الكلام على الانتظام وكذا صنع فى الروضة فذكرها هنا (وهى جزء) من الدية (نسبته الى دية النفس) فى الاصح (وقيل) نسبته (الى عضو الجناية نسبة نقصها) أى الجناية (من قيمته) أى المجنى عليه (لو كان رقيقا بصفاته) التى هو عليها مثاله جرح يده فيقال كم قيمة المجنى عليه بصفاته التى هو عليها بغير جناية لو كان رقيقا فاذا قيل مائة فيقال كم قيمته بعد الجناية فاذا قيل تسعون فالتفاوت العشر فيجب عشر دية النفس وهو عشر من الابل اذا كان المجنى عليه حرا ذكرا مسلما لان الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء بجزء منها كما فى نظيره من عيب المبيع والوجه الثانى ان تنسب الى عضو الجناية لا الى دية النفس فيجب عشر دية اليد وهو خمس من الابل فان كانت الجناية على أصبع مثلا وجب بعير أو على أنملة وجب ثلث بعير فى غير الابهام ويقاس على ذلك ما أشبهه والحاجة فى معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الائمة العبد أصل الحر فى الجنايات التى لا يتقدر أرشها كما أن الحر أصل العبد فى الجنايات التى يتقدر أرشها وتجب الحكومة ابلا كالدية لا نقدا وأما التقويم فمقتضى كلام المصنف كغيره انه بالنقد لكن نص الشافعى على انه بالابل فقال فى اذهاب العذرة فيقال لو كانت أمة تساوى خمسين من الابل كم ينقصها ذهاب العذرة من القيمة فان قيل العشر وجب خمس من الابل وان قيل أقل أو أكثر وجب بحسابه لباقيه ثم قال وهو جار على أصله فى الديات أن الابل هى الاصل اه والظاهر كما

قال شيخنا أن كلا من الامرين جائز لانه يوصل الى الغرض *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كانت الجناية على عضو له أرش مقدر فان كانت على الصدر أو الفخذ أو نحو ذلك مما لا مقدر فيه اعتبرت الحكومة من دية النفس قطعا وتقدر لحية امرأة أزيلت ففسد منبتها لحية عبد كبير يتزين بها ومثلها الخنثى ولو قلع سنا أو قطع أصبعا زائدة ولم ينقص بذلك شئ قدرت زائدة ولا أصلية خلفها و يقوم له المجني عليه متصفا بذلك ثم يقوم مقطوع الزائد فيظهر التفاوت بذلك لان الزائدة تشد الوجه و يحصل بها نوع جمال و يستثنى من اعتبار النسبة لو قطع أنملة لها طرف زائد فيجب فيها مع دية أنملة حكومة يقدرها القاضي باجتهاده ولا يعتبر النسبة لعدم امكانها قال الرافعي وكان يجوز أن يقوم له الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو يعتبر بأصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية وأجاب شيخي عن ذلك بانا لو فعلنا ما ذكر لزاد زيادة تضر بالجاني لان أرشها يكثر بذلك (وان كانت) أي الحكومة (لطرف) أي لاجله (له) أرش (مقدر) كاليد والرجل (اشترط أن لا تبلغ) تلك الحكومة (مقدره) أي الطرف لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فينقص حكومة الأنملة بجرحها أو قطع ظفرها عن يدها وحكومة جراحة الاصبع بطوله عن ديته ولا يبلغ بحكومة ما دون الجائفة من الجراحات على البطن أو نحوه أرش الجائفة (فان بلغته نقص القاضي) منه (شيأ باجتهاده) لئلا يلزم المحذور السابق ولا يكفي أقل متمول كما قاله الامام وجرى عليه ابن المقري وان قال ابن الرفعة تبعا للماوردي أقل ما يصلح ثمنا أو صداقا أي فيكفي أقل متمول (أو) كانت لطرف (لا تقدير فيه) ولا يتبع مقدرا (كفخذ وساعد) وظهر وكف (فان) أي فالشرط ان (لا تبلغ) حكومته (دية نفس) وهو معلوم انه لا يصل الى ذلك لان الكل أكثر من الجزء بل المراد أن لا يصير بلوغها أرش عضو مقدر وان زادت عليه كما صرح به الرافعي تبعا للبغوي وان كان النص يقتضي أن لا يبلغ بها دية العضو فان تبع مقدرا كالكف فانه يتبع الاصابع فالشرط ان لا يبلغ ذلك دية المقدر وان بلغ بحكومة الكف دية أصبع جاز لان منفعتها دفعا واحتواشا تزيد على منفعة أصبع كما أن حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد و يجوز أن تبلغ دية أصبع وأن تزيد عليها وانما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الاصابع لان الكف هي التي تتبع الاصابع دون الساعد ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما لزمه في لقط الاصابع ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد (ويقوم) لمعرفة الحكومة المجني عليه بفرض رقه لكن (بعد اندماله) لا قبله لان الجراحة قد تسري الى النفس أو الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (فان لم يبق) بعد اندماله (نقص في المنفعة) ولا الجمال ولا تأثرت به القيمة (اعتبر) فيه (أقرب نقص) من حالات نقص فيه (الى الاندمال) وهكذا لئلا تحبط الجناية على المعصوم فان لم يظهر النقص الا حال سيلان الدم اعتبرنا القيمة حينئذ واعتبرنا الجراحة دامية *(تنبيه)* مقتضى اعتباره أقرب نقص الى الاندمال انه لو لم يكن هنالك نقص كالسن الزائدة ولحية المرأة لم يجب شئ وليس مرادا كما علم مما مر فان كانت الجراحة خفيفة لا تؤثر في حال سيلان الدم عن رفقتها الحاقا لها كما في الوسيط باللطمة والضربة التي لم يبق لها أثر للضرورة لانسداد باب التقويم الذي هو عمدة الحكومة وفي التتمة الحاكم يوجب شيأ باجتهاده ورجحه البلقيني (وقيل يقدره) أي قدر النقص المذكور (قاض باجتهاده) لئلا تخلو الجناية عن غرم (وقيل لا غرم) حينئذ بل الواجب التعزير كالضربة والصفعة التي لم يبق لها أثر واختاره ابن سريج وقال الامام انه القياس (والجرح المقدر) أرشه (كموضحة) ومأمومة (يتبعه الشين) الكائن (حواليه) ولا يفرد بحكومة لانه لو استوعب بالايضاح جميع موضع الشين لم يكن فيه الا أرش موضحة *(تنبيه)* هذا اذا كان الشين في محل الايضاح فان تعدى شين موضحة الرأس عن محله الى القفا

أو الوجه لم يتبعه في أحد وجهين يظهر ترجيحه وصححه البارزي لتعديه محل الايضاح وكلام أصل الروضة يشير اليه ويستثنى من الاستتباع ما لو أوضح جبينه فأزال حاجبه فعليه الأكثر من أرش موضحة وحكومة الشين وازالة الحاجب حكاه عن المتولي وأقراه ولو جرحه على بدنه جراحة وبقربها جائفة قدرت بها ولزمه الأكثر من أرش القسط والحكومة كما لو كان بقربها موضحة (وما) أي والجرح الذي (لا يتقدر) أرشه كدامية (يفرد) الشين حواليه (بحكومة) عن حكومة الجرح (في الأصح) لضعف الحكومة عن الاستتباع بخلاف المقدر وما ألحق به والثاني تتبع الجرح كما في الأرش المقدر *(تنبيه)* أورد على المصنف المتلاحمة فانها ليست مقدرة وهي كالموضحة في استتباع الشين اذا قدرنا أرشها بالنسبة الى الموضحة على الأصح في أصل الروضة هنا *(فروع)* لو ضربه أو لطمه ولم يظهر بذلك شين فعليه التعزير فان ظهر شين كأن اسود محل ذلك أو اخضر وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة والعظم المكسور في غير الرأس والوجه اذا انجبر ولم يبق فيه أثر اعتبر أقرب نقص الى الاندمال كما مر وان بقي أثر وهو الغالب وجبت الحكومة ولو انجبر معوجا فكسره الجاني ليستقيم وليس له كسره لذلك لزمه حكومة أخرى لأنه جناية جديدة وفي افساد منبت الشعور حكومة اذا كان فيه جمال كشعر اللحية وشعر الرأس أما الجمال في ازالته كشعر الابط فلا حكومة فيه في الأصح وان كان التعزير واجبا للتعدي كما قاله الماوردي وان كان ظاهر كلام ابن المقري فيه وجوب الحكومة أيضا أما ما لم يفسد منبتها فانه لا حكومة فيه لأنه يعود غالبا وضابط ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها ان بقي أثر الجناية من ضعف أو شين أوجب الحكومة وكذا ان لم يبق على الأصح باعتبار أقرب نقص الى الاندمال كما مر وان كانت الجناية بغير جرح ولا كسر كازالة الشعور واللطمة فلا حكومة فيه وفيه التعزير كما علم مما مر ثم عقب المصنف الحكومة ببيان حكم الجناية على الرقيق لاشتراكهما في أمر تقديري وان كان استوفى الكلام على ضمان الرقيق وغيره من الحيوان في كتاب الغصب بأبسط مما هنا الا أنه أعاد الكلام فيه هنا ليبين ان الجناية عليه تارة تكون باثبات اليد عليه كما سبق في الغصب وتارة بغير ذلك كما هنا فقال (و) تجب (في) الجناية على نفس (الرقيق) المعصوم ذكرا كان أو أنثى ولو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد (قيمته) بالغة ما بلغت سواء أكانت الجناية عمدا أم خطأ وان زادت على دية الحر كسائر الأموال المتلفة ولا يدخل في قيمته التغليظ أما المرتد فلا ضمان في اتلافه قال في البيان وليس لنا شيء يصح بيعه ولا يجب في اتلافه شيء سواه (و) يجب (في) اتلاف (غيرها) أي نفس الرقيق من أطرافه ولطائفه (ما نقص) من قيمته سليما (ان لم يتقدر) ذلك الغير (من الحر) ولم يتبع مقدرا ولا يبلغ بالحكومة قيمة جملة الرقيق المجني عليه أو قيمة عضوه على ما سبق في الحر (والا) بأن قدرت في الحر كموضحة وقطع عضو (فنسبته) أي فيجب مثل نسبته من الدية (من قيمته) أي الرقيق لأنا نشبه الحر بالرقيق في الحكومة ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففي المشبه به أولى ولأنه أشبه الحر في أكثر الأحكام بدليل التكليف فالحاقه به في التقادير أولى ففي قطع يده نصف قيمته وفي يديه قيمته وفي أصبعه عشرها وفي موضحته نصف عشرها وعلى هذا القياس *(تنبيه)* قوله والا فنسبته من قيمته محله في جناية واحدة أو جنايتين بعد اندمال الأولى فان لم تندمل الأولى كما لو قطع يد عبد قيمته ألف درهم فصار يساوي ثمانمائة درهم فانا نغرمه على الأظهر خمسمائة درهم لأنها نصف القيمة فاذا قطع آخر يده الأخرى قبل الاندمال ولم يمت منهما لا نغرمه أربعمائة بل نصف ما أوجبناه على الأول وهو مائتان وخمسون لأن الجناية الأولى لم تستقر حتى ينضبط النقصان وقد أوجبنا بها نصف القيمة فكأنه أنقص نصفها لأنه قبل الاندمال لا يقوم فيؤخذ منه نصف ما بقي وتظهر فائدة ذلك فيما لو جنى عليه حز رقبته (وفي قول) نسبه المصنف في

الغصب للقديم يجب (مانقص) من قيمته لانه مملوك كالبهيمة ثم فرع على القولين معا قوله (ولو قطع ذكره وأنثياه) ونحوهما مما يجب للحر فيه ديتان (ف في الاظهر) يجب بقطعهما (قيمتان) كما يجب فيهما من الحر ديتان (و) في (الثاني) يجب (مانقص) من قيمته كالبهيمة (فان لم ينقص منها أو زاد عليها الرغبة فيه بكونه خصيا (فلاشئ) يجب بقطعهما على هذا القول لعدم النقص وقد اختلف فيه أهو قديم أم مخرج وعلى هذا فالاولى التعبير بالمذهب أو النص أو الجديد *(خاتمة)* قال الماوردي من نصفه حر يجب في طرفه نصف دية طرف الحر ونصف مافي طرف العبد ففي يده ربع الدية وربع القيمة وفي أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الحرية أو نقص

(باب موجبات الدية) غير مامر في الباب قبله مما تجب فيه الدية ابتداء كقتل الوالد ولده وكصور الخطأ وشبه العمد (و) باب (العاقلة) وجناية الرقيق والغرة (والكفارة) للقتل بعطف الجميع على موجبات والعاقلة جمع عاقل وسيأتي بيانهم في الفصل الثاني من فصول هذا الباب سموا بذلك لانهم يعقلون الابل بفناء دار القتيل وقيل لانهم يعقلون عنه والعقل المنع وقيل لاعطائهم العقل الذي هو الدية والكفارة تقدم الكلام عليها في بابها وأراد بالكفارة كفارة القتل كما قدرته ولو زاد مازدته من جناية الرقيق والغرة لكان أولى لانهما من فصول الباب اذا (صاح على صبي لايميز) أصلا أو ضعيف التمييز أو على بالغ مجنون أو امرأة ضعيفة العقل وكل ممن ذكر كائن (على طرف سطح) أو شفير نهر أو بئر أو غير ذلك صيحة منكرة (فوقع) بذلك الصياح بان ارتعد به (فمات) منه كما في الروضة ولو بعد مدة مع وجود الالم (فدية) أي ففيه دية (مغلظة) بالتثليث السابق في كتاب الديات (على العاقلة) لان هؤلاء كثيرا مايتأثرون بذلك (وفي قول) يجب فيما ذكر (قصاص) لان التأثير به غالب والاول منع غلبته و يجعل به شبه عمد سواء أغافصه من ورائه أم واجهه وسواء أكان في ملك الصائح أم لا *(تنبيه)* التقييد بالارتعاد عبارة الشرح والروضة قال ابن الرفعة والتقييد به كأنه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح قال الاذرعي ولعل الارتعاد ملازم لهذه الحالة فكان ينبغي أن يقول فمات منه كما في الروضة اه ولهذا لم يتعرض له الجمهور وحذفه من الكتاب ولو لم يمت بل اختل بعض أعضائه ضمن أيضا وخرج بالصياح عليه مالو صاح على غيره فوقع من الصياح فهل يكون هدرا أو كما لو صاح على صيد قال الاذرعي الاقرب الثاني ومالو صاح بدابة الغير أو هيجها بوثبة فسقطت في ماء أو وهدة فهلكت فانه يضمنها كالصبي حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي قبيل السير و بغير المميز المميز فانه لاضمان بوقوعه لكن قوله بعد ذلك ومراهق متيقظ كالبالغ يقتضي أن غير المراهق ليس كالبالغ وسيأتي التنبيه على ذلك و بطرف سطح مالو كان على وسطه فانه يقتضي أنه كالارض لكن عبارة غيره على سطح وهي أعم (ولو كان) الصبح عليه ممن ذكر سابقا (بارض) مستوية أو قريبة منها فمات من الصيحة (أو صاح على بالغ) عاقل كما علم مما مر كائن (بطرف سطح) فسقط ومات (فلادية في الاصح) المنصوص فيهما لندرة الموت بذلك والثاني في كل منهما الدية لان الصياح حصل به في الصبي ونحوه الموت وفي البالغ عدم التماسك المفضي اليه وأجاب الاول بان موت الصبي بمجرد الصياح في غاية البعد وعدم تماسك البالغ به خلاف الغالب من حاله فيكون موتهما موافقة قدر *(تنبيه)* كلامه يقتضي نفي القصاص قطعا وهو ظاهر في البالغ كما صرح به القاضي الحسين وأما في غيره فمقتضى كلام الروضة اثبات الخلاف السابق فيه وأما المجنون ومن يعتريه وسواس والنائم والمرأة الضعيفة فكالصبي الذي لايميز كما في أصل الروضة ولو صاح على صغير فزال عقله وجبت الدية كما جزم به الامام ونص عليه في الام وان كان بالغا غافلا (وشهر) أي

سل (سلاح) البصير به أو تهديد شديد (كصياح) فيما ذكر فيه بل هو أولى منه (ومراهق متيقظ) إلى
كمن لم يكن (كبالغ) فلا دية في الأصح لعدم تأثيره بذلك غالباً * (تنبيه) * كلامه في الصبي المميز دائم
وكلام الشارح يدل على أنه كالمراهق لأنه جعل المراهق في مقابلة غير المميز فدخل في هذا المميز والأولى أن
يقال فيه ما قاله الإمام إن كان ضعيف التمييز فهو كغير المميز وإن كان قوي التمييز فهو كالمراهق قال
ولكن الأمر منوط بالتمييز وعدمه لا بالبلوغ والمراهقة وعدمها مع أن ظاهر كلام الشافعي والأصحاب
أن الصبي لا يضمن ولو كان مراهقاً لأنه لم يكمل عقله (ولو) لم يقصد الصبي ونحوه ممن ذكر بل (صاح)
شخص (على) نحو (صيد) ولو كان الصائح على الصيد محرماً أو في الحرم (فاضطرب) به (صبي)
لا يميز ومن في معناه ممن سبق وهو كائن على طرف سطح (وسقط) ومات منه (فدية مخففة على العاقلة)
لأنه لم يقصد الشخص * (تنبيه) * أفهم كلامه أنه لو لم يضطرب لم يضمنه وهو كذلك وما ذكره هنا من
اشتراط اضطراب الصبي مشعر باشتراطه أيضاً في مسألة الصياح المذكورة أول الباب وتقدم ما فيه (ولو
طلب سلطان من) أي امرأة (ذكرت) عنده (بسوء) وأمر بإحضارها (فأجهضت) أي ألقت
جنيناً فزعاً منه قبل تمامه (ضمن الجنين) بضم أوله أي وجب ضمانه بغرة على عاقلة السلطان * (تنبيه) *
كان الأولى أن يقول أسقطت لأن الإجهاض مختص بالإبل كما قاله ابن سيده وغيره وتصويرهم المسألة
بطلب السلطان قد يقتضي اشتراط كون الطالب مرهوباً فإن كان غير مرهوب فلا ضمان وهو ظاهر
والإطلاق يلحق القاضي وكذا كل من له سطوة في ذلك بالإمام وقول المصنف بسوء ليس بقيد بل لو كذب
شخص وأمرها بالحضور على لسان الإمام كان الحكم كذلك وكذا لو هددها بلا طلب قال البلقيني وكذا
لو طلبها بحق فأسقطت ضمن إن كانت مخدرة لتعديه أو غير مخدرة لكنها تخاف من سطوته فإن لم تخف من
سطوته وهي غير مخدرة فلا ضمان وطلبها ليس بقيد بل لو طلب سلطان رجلاً عندها فأجهضت كان الحكم
كذلك على النص وظاهر كلامه أن الضمان على السلطان لكن سيأتي أن الغرة إنما تحملها العاقلة ولذا قيدت
كلامه بذلك قال البلقيني وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلبها ولم أر من تعرض له وهو حسن
واحترز بقوله أجهضت عما لو ماتت فزعاً فلا ضمان لأن مثله لا يفضي إلى الموت نعم لو ماتت بالإجهاض ضمن
عاقلته ديتها لأن الإجهاض قد يحصل منه موت الأم قاله البلقيني ولو فزع إنساناً فأحدث في ثيابه فأفسدها
فلا ضمان لأنه لم ينقص جمالاً ولا منفعة (ولو وضع صبياً) حراً كما قيده الرافعي كالغزالي وغيره (في مسبعة)
بميم وباء موحدة مفتوحتين اسم لأرض كثيرة السباع وجوز في المحكم ضم الميم وكسر الموحدة (فأكله
سبع فلا ضمان) عليه لأن الوضع ليس بإهلاك ولم يوجد منه ما يلجئ السبع بل الغالب أنه ينفر من الإنسان
في المكان الواسع سواء أمكنه الانتقال عن موضع الهلاك أم لا (وقيل إن لم يمكنه انتقال) عنه (ضمن)
لأن الوضع والحال ما ذكر يعد إهلاكاً عرفاً والأول يعم ذلك أما إذا أمكنه فلم ينتقل فلا ضمان عليه قطعاً
وإن خالف في ذلك البلقيني كما لو فصد عرقه فلم يعصبه حتى مات وخرج بالصبي البالغ فإنه لا يضمن جزماً كما صرح
به في أصل الروضة واحترز بمسبعة عن وضع صبي بمضيعة لا سباع فيها فاتفق افتراس سبع له فلا ضمان جزماً
وهذا بخلاف ما لو وضع الصبي أو البالغ في زريبة السبع وهو فيها أو ألقى السبع على أحدهما أو ألقاه على
السبع في مضيق أو حبسه معه في بيت أو بئر أو حذفه له حتى اضطر إلى قتله والسبع مما يقتل غالباً كأسد
ونمر وذئب فقتله في الحال أو جرحه جرحاً يقتل غالباً فعليه القود لأنه ألجأ السبع إلى قتله فإن كان جرحه
لا يقتل غالباً فشبه عمد وهذا بخلاف ما لو ألقاه على حية أو ألقاها عليه أو قيده وطرحه في مكان فيه حيات
ولو ضيقاً فإنه لا يضمنه فإن قيل فلم لم يفرقوا في إلقاء الحية بين الضيق والمتسع كما في السبع أجيب بأن الحية تنفر
بطبعها من الآدمي بخلاف السبع فإنه يثب عليه في المضيق دون المتسع فإن السبع ينفر فيه من الآدمي كما مر
والمجنون الضاري كالسبع المغري في المضيق ولو ألقاه مكتوفاً بين يدي السبع في مكان متسع فقتله فلا ضمان

ولو ألسعه حية مثلا فقتلته فان كانت مما يقتل غالبا فعمد والا فشبهه (ولو تبع بسيف) أو نحوه مكلفا بصيرا أو مميزا (هاربا منه فرمى نفسه بماء أو نار) أو نحوه من المهلكات كبئر (أو من سطح) عال أو من شاهق جبل فمات أو لقيه لص في طريقه فقتله أو سبع فافترسه ولم يلجئه اليه بضيق سواء كان المطلوب بصيرا أم أعمى (فلا ضمان) له على التابع لانه فيما عدا الاخيرتين باشر هلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب فصار كما لو حفر بئرا فجاء آخر وردى نفسه فيها وفي الاخيرتين لم يوجد من التابع اهلاك ومباشرة السبع أو اللص العارضة كعروض القتل على امساك الممسك أما اذا كان المطلوب صبيا أو مجنونا لا تمييز له فانه يجب الضمان في هذه الصورة لان عمدهما خطأ بخلاف ما اذا كان لهما تمييز فان عمدهما عمد كما مر في الكلام على الاكراه على القتل (فلو وقع) الهارب فيما ذكر (جاهلا) به (لعمى أو ظلمة) في نهار أو ليل أو لتغطية بئر (ضمن) التابع له لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد ألجأه المتبع الى الهرب المفضي الى الهلاك (وكذا لو انخسف به) أي الهارب صبيا كان أو بالغا (سقف في هربه) ومات بذلك ضمنه التابع أيضا (في الاصح) المنصوص لانه حمله على الهرب وألجأه اليه فأشبه ما لو وقع في بئر مغطاة والثاني لا لعدم شعوره بالهلاك *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا كان سبب الانخساف ضعف السقف ولم يشعر به المطلوب أما لو ألقى نفسه على السقف من علو فانخسف لثقله لم يضمنه التابع قطعا لانه باشر ما يفضي الى الهلاك كما لو ألقى نفسه في ماء أو نار وأما من لا تمييز له أصلا لجنون أو صغر فيضمنون اذ عمده خطأ كما نبه على ذلك الزركشي (ولو سلم) بضم أوله (صبي الى سباح ليعلمه) السباحة وهي العوم (فغرق) بتعليمه أو بالقائه في الماء (وجب ديته) على عاقلة السابح لانه مات باهماله وقد التزم بحفظه فتكون دية شبه عمد على الصحيح كما لو هلك الصبي بضرب المعلم تأديبا وقول الماوردي وجوب الدية على السابح أول على أنها تلاقيه ابتداء وسواء أخذه السابح بيده وألقاه في الماء أو كان الصبي على الشط فاشار اليه بدخول الماء فدخل باختياره وغرق كما يشعر به اطلاقه وهو موافق لبحث البسيط خلافا للجرجاني من تصحيحه عدم الضمان فان قيل قدمر انه لو ألقاه في مسبعة لم يضمن مع أن الخطر فيها أكثر وهنا الخطر قليل وقد تدعو الحاجة اليه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الماء مهلك فالتفريط من السباح وليست المسبعة بنفسها مهلكة لاحتمال بقائه *(تنبيه)* محل وجوب الدية كما قال البلقيني اذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يديه من تحته عمدا فغرق وجب القصاص وأشعر قوله سلم بان السباح لو تسلمه بنفسه لا ضمان وقوله الى سباح بان الولي لو كان هو المعلم للسباحة فلا ضمان أيضا وليس مرادا بل الاصح فيهما الضمان وأشعر أيضا بانه لا فرق بين كون المسلم للصبي وليه أو أجنبيا وهو كذلك لكن في تسليم الاجنبي يكون هو والسباح شريكين وخرج بالصبي البالغ العاقل فلو سلم نفسه للسباح ليعلمه فغرق هدر لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح (فائدة) اختلف في قوله تعالى والسابحات سبحا فقيل النجوم لانها تسبح في الفلك وقيل الملائكة لانها تتصرف في الامور بامر الله تعالى تجيء وتذهب وقيل الشمس والقمر والليل والنهار وقيل السحاب لانها كالقائمة في الهواء وقيل المنايا تسبح في نفوس الحيوان وقيل جماعة الخيل ولذلك يقال للفرس سابح وقيل حيتان البحر وهي من عظيم المخلوقات فيروى ان الله تعالى بث في الدنيا ألف نوع من الحيوان منها أربعمائة في البر وستمائة في البحر (ويضمن) الشخص (بحفر بئر عدوان) كحفرها بملك غيره بغير اذنه أو في مشترك بغير اذن شريكه أو في شارع ضيق أو واسع لمصلحة نفسه بغير اذن الامام فيضمن ما تلف فيها من آدمي حر أو غيره لكن الآدمي يضمن بالدية ان كان حرا وبالقيمة ان كان رقيقا على عاقلة الحافر حيا كان أو ميتا وأما غير الآدمي كبهيمة أو مال آخر فيضمن بالغرم في مال الحافر وكذا القول في الضمان في جميع المسائل الآتية *(تنبيه)* يشترط ان يستمر العدوان الى السقوط فيها فلو رضي المالك بابقائها زال الضمان في الاصح وكذا لو ملك البقعة ويشترط ان لا يوجد هناك مباشر فان رداه في البئر غير حافرها

والا فالضمان على المردي لا الحافر وان تجرد التردي للاهلاك ولو تردت بهيمة في بئر ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيها أياما ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر وقضية اطلاقه انه لا فرق في تضمين الحافر بين المتردي فيها بالليل والنهار وهو كذلك ونقله في البسيط عن اطلاق الاصحاب وخصه الامام بالتردي نهارا وقوله عدوانا هو بالجر صفة حفر ويجوز النصب على الحال ولو تردى شخص فيها ثم قال المالك حفرت باذني لم يصدق واحتاج الحافر الى بينة باذنه ولو تعدى الداخل بدخوله فوقع فيها لم يضمنه الحافر كما رجحه البلقيني وغيره لتعديه فان أذن له المالك في دخولها فان عرفه بالبئر فلا ضمان والا فالضمان على المالك في أحد الوجهين كما رجحه البلقيني لانه مقصر بعدم اعلامه فان كان ناسيا فعلى الحافر و(لا) يضمن بحفر بئر (في ملكه) لعدم تعديه ومحله اذا عرفه المالك ان هناك بئرا أو كانت مكشوفة والداخل متمكن من التحرز فاما اذا لم يعرفه والداخل أعمى فانه يضمن كما قاله في التتمة وأقراه وما اذا لم يوسع حفرها فان وسعه على خلاف العادة أو قربها من جدار جاره خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره ومثل أرضها ينهار اذا لم يطو ضمن في الجميع ما هلك بذلك لتقصيره ولا يضمن المتولد من نار أوقدها في ملكه أو على سطحه الا اذا أوقدها أكثر على خلاف العادة أو في ريح شديد فيضمن لا ان اشتد الريح بعد الايقاد فلا يضمن لعذره الا ان أمكنه اطفاؤها وتركها قال الاذرعي وفي تضمينه نظر اهـ والاوجه عدم تضمينه كما لو بنى جداره مستويا ثم مال وأمكنه اصلاحه ولم يصلحه حتى وقع على شيء فأتلفه فانه لا يضمنه كما سيأتي وكالمالك ما في معناه من المستحق منفعته أبدا بوصية أو وقف كما قاله الاذرعي (و) لا يضمن بحفر بئر (موات) للتملك أو الارتفاق فانه كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم البئر جرحها جبار أي غير مضمون فان حفر البئر في الموات ولم يخطر بباله تملك ولا ارتفاق فهو كما لو حفرها للارتفاق كما قاله الامام لانه فعل جائز *(تنبيه)* قول المصنف لا في ملكه وموات يحتمل أن مراده لا عدوان فيه وهو الموافق لعبارة المحرر أو فلا ضمان فيه وان كان عدوانا ويرد على كل من الاحتمالين ما اذا حفر حفرة واسعة في ملكه قريبا من أرض جاره بحيث يؤدي الى اضرار أرض جاره فانه يكون متعديا ضامنا لمن وقع في موضع التعدي كما قاله البلقيني ويرد على الاحتمال الاول ما لو حفر في ملكه المرهون المقبوض بغير اذن المرتهن أو في ملكه الذي أجره اجارة صحيحة فهو حفر عدوان ولا ضمان فيه لو سقط فيه انسان غير متعد كالمستأجر ويستثنى من اطلاقه ما لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو موات فانه يضمن الصيد الواقع فيه في الحرم في الاصح كما في الرافعي في محرمات الاحرام (فروع) لو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأهلك شيئا لم يضمنه الا ان سقى فوق العادة أو علم بالجحر ولم يحتط فيضمن لتقصيره ولو وضع جرة على طرف سطح فسقطت بريح أو هدم لحائط فأهلكت شيئا أو أوقف دابة في ملكه فرفست شخصا في ملكه ولو خارج ملكه أو نجست ثوبه أو كسر حطبا في ملكه فتطاير منه شيء فأهلك شيئا لم يضمن ثم استثنى في المعنى مما سبق ما تضمنه قوله (ولو حفر بدهليزه) بكسر الدال (بئرا ودعا رجلا) الى الدهليز أو الى بيته ولم يعلمه بها وكان الغالب انه يمر عليها اذا جاءه (فسقط) فيها لجهله بها لنحو ظلمة كتغطية أو كان أعمى فمات (فالاظهر ضمانه) لانه غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فاحالته على السبب الظاهر أولى والثاني لا يضمنه لانه غير ملجئ وهو المباشر لاهلاك نفسه باختياره *(تنبيه)* المراد بالضمان الدية وهي دية شبه عمد أما القصاص فلا يجب في الاظهر كما ذكره في أول الجراح وخرج بدعاه ما لو دخل بغير اذنه فسقط فيها ومات فلا ضمان والظاهر أنه يضمن فيما لو أكرهه على الدخول وأفهم قوله رجلا اعتبار التكليف في الداخل أما غير المكلف فيجيء فيه ما سبق في الضيافة بطعام مسموم حتى لو كان غير مميز ضمنه قطعا قال البلقيني بل يجب القصاص عند التكافؤ (أو) حفر (بملك غيره) بلا اذنه (أو) بملك (مشترك) بينه وبين غيره (بلا اذن) من شريكه (فمضمون) حفره في المسألتين لتعديه ولو ذكر هذا عقب قوله سابقا ويضمن بحفر بئر عدوان لكان أولى لانه مثال له وقد مثلت له به (أو) حفر (بطريق ضيق يضر المارة)

فكذا) يجب ضمان ماتلف بها وان أذن الامام اذليس له أن يأذن فيما يضر (أولا يضر) المارة لسعة الطريق أولانحراف البئر عن الجادة (وأذن الامام) فى الحفر (فلا ضمان) فيه ان حفره لمصلحة المسلمين على المذهب وكذا لمصلحة نفسه على الاصح لعدم التعدى *(تنبيه)* افهم كلامه كغيره اعتبار اذن الامام قبل الحفر وليس مرادا بل لو حفر بغير اذن الامام وأقره عليه فانه لا يضمن كما لو حفره ابتداء باذنه كما صرح به الجرجانى ونقله غيره عن الاكثرين وأفهم أيضا أن الاذن خاص بالامام لكن قال العبادى وغيره ان للقاضى الاذن فى بناء مسجد واتخاذ سقاية بطريق واسع حيث لم يضر المارة (والا) بان لم يأذن الامام فى الحفر بل استقل هو به (وان حفر لمصلحته) هو فقط (فالضمان) ان لم يقره الامام كما مر لافتياته عليه (أو) حفره (لمصلحة عامة) كالحفر للاستقاء أولاجتماع ماء المطر (فلا) ضمان فيه (فى الاظهر) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام فى مثله والثانى يضمن اذ النظر فى المصالح العامة للامام وخص الماوردى الخلاف بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا ومحله أيضا ما اذا لم ينهه عنه الامام ولم يقصر فان نهاه فخفر ضمن كما قاله أبو الفرج الزاز لافتياته على الامام حينئذ أو قصر كأن كان الحفر فى أرض خوارة ولم يطوها ومثلها ينهار اذا لم يطو أوخالف العادة فى سعتها ضمن وان أذن له الامام نبه عليه الرافعى فى الكلام على التصرف فى الاملاك *(تنبيه)* لو وقع شخص فى بئر أونحوه فوقع عليه آخر عمدا بغير جذب فقتله اقتص منه ان قتل مثله مثله غالبا لضخامته أوعمق البئر أونحو ذلك كما لو رماه بحجر فقتله فان مات الآخر فالضمان فى ماله وان لم يقتل مثله مثله غالبا فشبه عمد وان سقطا عليه خطأ بان لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الاول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر فنصف الدية على عاقلته لورثة الاول والنصف الآخر على عاقلة الحافر ان كان الحفر عدوانا لانه مات بوقوعه فى البئر وبوقوع الثانى عليه وان لم يكن الحفر عدوانا هدر واذا غرم عاقلة الثانى فى صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموا على عاقلة الحافر لان الثانى غير مختار فى وقوعه عليه بل ألجأه الحافر اليه فهو كالمكره له على اتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية ولو نزل الاول البئر ولم ينصدم ووقع عليه آخر فكل ديته على عاقلة الثانى وان مات الثانى فضمانه على عاقلة الحافر المتعدى بحفره لا ان ألقى نفسه فى البئر عمدا فلا ضمان فيه لانه القاتل لنفسه (ومسجد) فى الحفر فيه (كطريق) فى حفر بئر فيه على التفصيل السابق جزما وخلافا *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنه يجوز أن يحفر فيه بئر المصلحة نفسه خاصة باذن الامام وهو كذلك وان قال البلقينى هذا لا يقوله أحد فى زوائد الروضة فى آخر باب شروط الصلاة نقلا عن الصيمرى أنه يكره حفر البئر فى المسجد ولم يفرق فيه بين أن يكون للمصلحة العامة أولمصلحة نفسه على التفصيل السابق واذا قلنا بجوازه لم يضمن ماتلف فيه وان بحث الزركشى الضمان لعدم تعديه ومعلوم أنه لابد أن يكون الحفر لايمنع الصلاة فى تلك البقعة اما لسعة المسجد أونحوها وأن لا يتشوش الداخلون الى المسجد بسبب الاستقاء وان لا يحصل به للمسجد ضرر ولو بنى سقف المسجد أونصب فيه عمودا أوطين جداره أوعلق فيه قنديلا فسقط على انسان أومال فاهلكه أوفرش فيه حصيرا أوحشيشا فزلق به انسان فهلك أودخلت شوكة منه فى عينه فذهب بها بصره لم يضمنه وان لم يأذن له الامام لان فعله لمصلحة المسلمين ولو بنى مسجدا فى ملكه أوموات فهلك به انسان أو بهيمة أوسقط جداره على انسان أومال فلا ضمان ان كان باذن الامام والا فعلى الخلاف السابق وبناء سقاية على باب داره فى الشارع لشرب الناس منها كالحفر فى الشارع (وماتولد من جناح) بفتح جيمه وهو البارز عن سمت الجدار من خشب أوغيره (الى شارع فمضمون) سواء أكان يضر أم لا أذن الامام فيه أم لا لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولو تناهى فى الاحتياط فحدثت حادثة لا تتوقع أوصاعقة سقط بها وان قال الامام فى هذه الحالة لست أرى اطلاق القول بالضمان فى ذلك فان قيل لو حفر بئرا لمصلحة نفسه باذن الامام لم يضمن فهلا كان هنا

كذلك أجيب بأن للامام الولاية على الشارع فيصح اذنه [illegible]
عليه ولم تؤثر اذنه فى عدم الضمان والدية فى الحر والقيمة فى الرقيق على العاقلة ان تلفا بذلك وان تلف به
مال غير رقيق ففى مال المبرز *(تنبيه)* المراد بكون مضمونا على ما سيأتى فى الميزاب فيضمن الكل
بالخارج فقط والنصف بالجميع وقوله مضمون يقتضى الضمان ولو تولد التلف منه بغير سقوطه أو سقوط
بعضه كما اذا صدمه راكب على شئ عال أو سقط منه حيوان كفارة فتلف بذلك شئ وهو كذلك وان قال
البلقينى القياس عدم الضمان ولم أر من تعرض له اه وخرج بالشارع ما لو أخرجه الى هواء ملكه
أو ملك غيره باذنه فلا ضمان لما تولد منه جزما لعدم تعديه أو الى درب منسد ليس فيه مسجد أو نحوه
أو الى ملك الغير بلا اذن من أهل الدرب أو المالك فالضمان وان كان عاليا لتعديه بخلافه بالاذن كما لو كان
فى ذلك المخرج أما اذا كان مسجدا ونحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعى وغيره ولو أشرعه الى ملكه ثم سبل
ما تحته شارعا استمر عدم الضمان ولا يضمن ما تولد منه كما لو استمر ملكه عليه ولو سبل أرضه المجاورة لداره
شارعا واستثنى لنفسه الاشراع لها ثم أشرع لها فالظاهر كما قال الدميرى لا ضمان (ويحل) للمسلم (اخراج
الميازيب) العالية التى لا تضر بالمارة (الى شارع) وان لم يأذن الامام كالجناح للحاجة الظاهرة اليها
ولما روى الحاكم فى مستدركه ان عمر رضى الله تعالى عنه مر تحت ميزاب العباس رضى الله عنه فقطرت
عليه قطرات فأمر بقلعه فقلع فخرج العباس فقال أتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عمر
والله لا ينصبه الا من يرقى على ظهرى وانحنى للعباس حتى رقى اليه فأعاده الى موضعه أما الذمى فقال البلقينى
يمنع كما يمنع اخراج الجناح وقد يفرق بان الجناح يمشى عليه ويقعد وينام فكان أشد من اعلاء بنائه بخلاف
الميزاب والارجح انه لا فرق اه وهذا هو الظاهر *(تنبيه)* جرى المصنف فى جمع الميازيب على لغة ترك
الهمز فى مفرده وهو ميزاب وهى لغة قليلة والافصح فى جمعه مآزيب بهمزة ومد جمع مئزاب بهمزة ساكنة
ويقال فيه مرزاب بتقديم الراء على الزاى وعكسه فلغاته حينئذ أربع (والتالف بها) أو بما سال من مائها
(مضمون فى الجديد) لانه ارتفاق بالشارع فجوازه مشروط بسلامة العاقبة كالجناح وكما لو طرح ترابا بالطريق
ليطين به سطحه فزلق به انسان ضمنه والقديم لا ضمان لانه ضرورى لتصرف المياه بخلاف الجناح لانه
لاتساع المنفعة ومنع الجديد كونه ضروريا اذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا فى داره أو يجرى الماء فى أخدود
الجدار من غير اخراج شئ (فان كان بعضه) أى الميزاب ويصح رجوعه للجناح أيضا بناء على ما ذكر (فى
الجدار) وبعضه خارجا عنه (فسقط الخارج) منه كله أو بعضه فأتلف شيأ (فكل الضمان) يجب لانه تلف
بما هو مضمون عليه خاصة (وان سقط كله) أى الميزاب داخله وخارجه بان قلع من أصله (فنصفه) أى
الضمان يجب (فى الاصح) لان التلف حصل بالداخل فى ملكه وهو غير مضمون وبالخارج وهو مضمون
فوزع على النوعين سواء أكانت الاصابة بالداخل والخارج أم لا استويا فى القدر أم لا والثانى يوزع على
الداخل والخارج فيجب قسط الخارج ويكون التوزيع بالوزن وقيل بالمساحة *(تنبيه)* يلغز بهذه
المسئلة فيقال رجل ان قتل انسانا بخشبة لزمه بعض ديته وان قتله ببعضها لزمه تمام ديته وقد علم مما تقرر
أنه لو كان كله خارج الجدار كان ما عليه تعلق الضمان بسقوطه كله أو بعضه ولو كان كله فى الجدار فلا
ضمان بوقوعه كالجدار وأورد على المصنف ما لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه فالظاهر أنه
كسقوطه كله ولو سقط كله وانكسر نصفين فى الهواء ثم أصاب فانه ينظر ان أصاب بما كان فى الجدار
لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوى فى فتاويه ولو أصاب الماء النازل من الميزاب شيأ فأتلفه ضمن
نصفه ان كان بعضه فى الجدار وبعضه خارجا ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال البغوى فالقياس
التضمين أيضا (وان بنى) شخص (جداره) كله (مائلا الى شارع) أو ملك غيره بغير اذنه (فكجناح)
فى ضمان ما تلف به وان أذن فيه الامام على ما مر لانه مباح بشرط سلامة العاقبة وخرج بقوله الى شارع

مالو كان مائلا الى ملكه فلا ضمان لان له أن يبني في ملكه ماشاء نعم لو كان ملكه مستحقة الغير باجارة أو وصية كان كما لو بناه مائلا الى ملك غيره لان منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار قاله الاذرعي والظاهر في هذه عدم الضمان كما مر في حفر البئر في ملكه المستأجر ثم رأيت هذا البحث لشيخي *(تنبيه)* لو أسقطا قوله الى شارع لاستغنى عما قدرته فان بني بعض الجدار مائلا والبعض الآخر مستويا فسقطا المائل فقط ضمن الكل أو سقطا الكل ضمن النصف في الاصح والميل الى طريق غير نافذ ان كان فيها مسجد أو بئر مسبل فكالشارع والا فكملك الغير وعلى هذا يحمل قول الزركشي ينبغي أن يكون كالميل للشارع ولا يبرأ ناصب الميزاب أو الجناح أو باني الجدار المائل من الضمان ببيع الدار لغيره حتى لو تلف بها انسان ضمنته عاقلة البائع كما نقلاه عن البغوي وأقراه نعم لو بنى الجدار الى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه ودفعه اليه فينبغي أن يبرأ بذلك كما يؤخذ مما مر في مسئلة البئر اذا حفره عدوانا ثم رضي المالك ببقائها فان الحافر يبرأ بذلك كما قاله الزركشي وغيره وقال البلقيني الاصح عندي لزومه المالك أو عاقلته حالة التلف قال ولو تعلق بالواضع أو بعاقلته كما قاله البغوي لتعلق بالصانع له الذي وضعه للمالك اهـ فان قيل ما الفرق على قول الزركشي بين الجدار والميزاب قلت الفرق أن سبب الضمان هنا هو العدوان وقد زال وثم لم يزل لان الانتفاع مشروط بسلامة العاقبة فاستمر الحكم على ما هو عليه ولو كانت عاقلته يوم التلف غيرها يوم اخراج الجناح أو نصب الميزاب أو ميل الجدار كان الضمان عليه كما صرح به البغوي في تعليقه (أو) بنى جداره (مستويا فمال) الى شارع أو ملك غيره (وسقط) على شئ فأتلفه (فلا ضمان) به لانه تصرف في ملكه والميل لم يحصل بفعله فاشبه ما اذا سقط بلا ميل سواء أمكنه هدمه واصلاحه أم لا (وقيل ان أمكنه هدمه واصلاحه ضمن) لتقصيره بترك النقض والاصلاح *(تنبيه)* لو اختل جداره فصعد السطح فدقه للاصلاح فسقط على انسان فمات قال البغوي في فتاويه في باب الغصب ان سقط وقت الدق فعلى عاقلته الدية (ولو سقط) ما بناه مستويا بعد ميله (بالطريق فعثر به شخص) فمات (أو تلف) به (مال فلا ضمان) عليه (في الاصح) لانه بنى في ملكه بلا ميل والسقوط لم يحصل بفعله سواء أقصر في رفعه أم لا والثاني عليه الضمان لتقصيره بترك رفع ما سقط الممكن له قال الاذرعي وهو المختار وعلى الاول لا فرق بين أن يطالب بالنقض أولا ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه كما في أصل الروضة ولا ضمان ما تولد منه لانه لم يجاوز ملكه وقضية هذا انه اذا مال لزمه ذلك وليس مرادا ولصاحب الملك مطالبته من مال جداره الى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر الى هواء ملكه فان له المطالبة بازالتها لكن لو تلف بها شئ لم يضمن مالكها لان ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب (ولو طرح) شخص (قمامات) جمع قمامة بضم القاف أي كناسة (وقشور بطيخ) بكسر الموحدة أو رمان أو نحو ذلك (بطريق) فتلف بذلك شئ (فمضمون على الصحيح) وبه قطع الجمهور كما في أصل الروضة سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولان في ذلك ضررا على المسلمين كوضع الحجر والسكين والثاني لا ضمان لاطراد العادة بالمسامحة به مع الحاجة *(تنبيه)* محل الخلاف كما في الروضة وأصلها في طرحها في غير المزابل والمواضع المعدة لذلك والا فينبغي القطع بنفي الضمان ومحله أيضا اذا كان المتعثر بها جاهلا فان مشى عليها قصدا فلا ضمان قطعا كما لو نزل البئر فسقط وخرج بطرحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان قال شيخنا في شرح الروض الا ان قصر في رفعها بعد ذلك ويظهر لي أن هذا بحث والاوجه عدم الضمان أيضا كما لو مال جداره وسقط وأمكنه رفعه فانه لا يضمن ولو طرحها في ملكه أو موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة فلا ضمان (فروع) يضمن برش الماء في الطريق لمصلحة نفسه ما تلف به لا برشه لمصلحة المسلمين كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة هذا ان لم يجاوز العادة والا فيضمن كبل الطين في الطريق ولتقصيره نعم ان مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما في الروضة وما ذكر من انه

... الزركشي لكن الذي صرح به الاصحاب وجوب
... مراعاة المصالح ولان معظم غرضه مصلحة

نفسه وهو أن لا يتاذى بالغبار وبهذا فارق مالو حفر بئرا للمصلحة العامة فانه لا ضمان عليه كما مر ولو قرص أو ضرب رجلا حاملا لشئ فتحرك وسقط ما هو حامله فكما كراهه على القائه فيضمن كل منهما ولو تعدى باسناد خشبة الى جدار غيره فسقط على شئ فاتلفه ضمن الجدار وما تلف به وان تأخر السقوط عن الاسناد بخلاف مالو وقع قصاعن طائر فطار بحيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة كما مر في باب الغصب لان الطائر مختار والجماد لا اختيار له وان أسندها الى جداره أو جدار غيره بلا تعد فسقط أومال ثم سقط بعد حين ضمن ما أتلفه كما لو أسقط جدارا على مال غيره بخلاف مالو وقع ذلك بعد حين فلا ضمان كما لو حفر بئرا في ملكه ولو بنى دكة على باب داره في الطريق أو وضع متاعه في الطريق لا في طرف حانوته ضمن ما تعثر وتلف به الناس ولانه بنى الدكة لمصلحة نفسه والغالب يضمن ما تلف بما وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعا فيما يختص به ولو اغتسل شخص في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بارضه أو رمى فيها نخامة فزلق بذلك انسان فمات أو انكسر قال الرافعي فان ألقى النخامة على الممر ضمن والا فلا ويقاس بالنخامة ما ذكر معها وهذا كما قال الزركشي ظاهر وقال الغزالي في الاحياء انه ان كان بموضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين تاركه والحمامي اذ على الحمامي تنظيف الحمام والوجه ايجابه على تاركه في اليوم الاول وعلى الحمامي في اليوم الثاني اذ تنظيف الحمام كل يوم معتاد وقال في فتاويه ان نهى الحمامي عنه فالضمان على الواضع وان لم يأذن ولا نهى فالعادة جارية باستعماله فان جاوز العادة واستكثر منه ضمن والا فلا لان وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل ثم ما سبق حيث الهلاك بسبب واحد ثم شرع فيما اذا تعدد فقال (ولو تعاقب سببا هلاك) بحيث لو انفرد كل منهما كان مهلكا (فعلى الاول) منهما في التلف لا الوجود بحال الهلاك اذا ترجح بالقوة وذلك (بان حفر) شخص بئرا (ووضع آخر حجرا) مثلا على طرف البئر حال كون كل من الحفر والوضع (عدوانا) كما يشعر به كلامه وهو أولى من جعل بعضهم العدوان حالا من الوضع فقط وسواء كان الوضع قبل الحفر أم بعده كما اقتضاه التعبير بالواو وقال في المطلب انه ظاهر نص المختصر (فعثر) بالبناء للمفعول (به) أي الحجر (ووقع العاثر) بغير قصد (بها) أي البئر فهلك (فعلى الواضع الضمان) لان التعثر هو الذي ألجأه الى الوقوع فيها المهلك فوضع الحجر سبب أول للهلاك وقد ترجح بما ذكر وحفر البئر سبب ثان له ولو ترجح الحفر بالقوة كان حفر بئرا عدوانا ووضع آخر سكينا فيها ومات المتردي بالسكين فالضمان على الحافر لان الحفر أقوى السببين لانه الملجئ له الى السقوط على السكين فان لم يتعد الحافر كان كان مالكا فلا ضمان عليهما أما المالك فظاهر وأما الآخر فلان السقوط في البئر هو الذي أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد كما سياتي فان استوى السببان كان حفر شخص بئرا قريبة العمق فعمقها غيره فضمان من تردى فيها عليهما بالسوية ولو تفاضلا في الحفر كأن حفر أحدهما ذراعا والآخر ذراعين كالجراحات ولو طمت بئر حفرت عدوانا فنبشها آخر فالضمان عليه لانقطاع أثر الحفر الاول بالطم سواء كان الطام الحافر أم غيره *(تنبيه)* أطلق المصنف الواضع ولا بد فيه أن يكون من أهل الضمان فلو تعدى بحفر بئر ووضع حربي أو سبع الحجر فلا ضمان على أحد على الصحيح وخرج بقولنا بغير قصد مالو رأى العاثر الحجر فلا ضمان كما في حفر البئر ذكره الرافعي بعد هذا الموضع (فان لم يتعد الواضع) للحجر كان وضعه في ملكه (فالمنقول) كما عبر به في الروضة وأصلها (تضمين الحافر) لانه المتعدي بخلاف الواضع قال الرافعي وينبغي أن يقال لا يتعلق بالحافر والواضع ضمان كما لو حفر بئرا عدوانا ووضع السيل أو سبع حجرا فعثر به انسان وسقط في البئر فهو هدر على الصحيح قال ويدل عليه أن المتولي قال لو حفر في ملكه بئرا ونصب غيره فيها حديدة فوقع رجل

في البئر فجرحته الحديدة ومات فلا ضمان على واحد منهما أما الحافر فظاهر وأما الآخر فلان الوقوع في البئر هو الذي أفضى في الوقوع على الحديدة فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب اه وفرق البلقيني بين مسئلتنا ومسئلة السيل ونحوه بان الوضع في مسئلتنا فعل من يقبل الضمان فاذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي بخلافه في مسئلة السيل ونحوه فان فاعله ليس مهيئا للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية اه وأما المستدل به فيحمل كما قال شيخنا على ما اذا كان الواقع في البئر متعديا بمروره أو كان الناصب غير متعد فان لم يتعد الحافر أيضا فلا ضمان على واحد منهما *(تنبيه)* لما كان الحكم في المسئلة مشكلا عبر هنا وفي الروضة تبعا للرافعي بالمنقول لتنبيه على ذلك الا أن قولهما المنقول يقتضي ان لا نقل يخالف ذلك وما نقلاه عن المتولي يخالفه فينبغي أن يحمل قولهما المنقول على المشهور (فروع) لو كان بيد شخص سكين فألقى رجل رجلا عليها فهلك ضمن الملقى لا صاحب السكين الا أن يلقاهما فيضمن ولو وقع عبد في بئر فأرسل رجل حبلا فشده العبد في وسطه وجره الرجل فسقط العبد فمات ضمنه كما قاله البغوي في فتاويه ولو وقف اثنان على بئر فدفع أحدهما الآخر فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا قال الصيمري فان جذبه طمعا في التخلص وكانت الحالة توجب ذلك فهو مضمون ولا ضمان عليه وان جذبه لا لذلك بل لاتلاف المجذوب ولا طريق لخلاص نفسه بمثل ذلك فكل منهما ضامن للآخر كما لو تجارحا (ولو وضع) شخص (حجرا) في طريق عدوانا (وآخران حجرا) كذلك (فعثر بهما) آخر فمات (فالضمان) عليهم للعاثر (أثلاث) وان تفاوت فعلهم نظرا الى عدد رؤس الجناة كما لو مات بجراحة ثلاثة واختلفت الجراحات (وقيل) الضمان (نصفان) على الاول نصف وعلى الآخرين نصف نظرا الى عدد الموضوع ورجحه البلقيني اذ ليس هذا كالجراحات التي لها نكاية في الباطن بل هو الى صورة الضربات أقرب بل أولى في الحكم *(تنبيه)* كلام المصنف يفهم أنه لا فرق في حجر الآخرين بين أن يكون بجنب الاول أولا لكن المحرر والروضة وأصلها قيدوه بكونه بجنبه فيحتمل أن يكون لنفي الضمان عما لو لم يكن بجنبه ويحتمل خلافه والظاهر أنه قيد لصورة المسئلة (ولو وضع) شخص (حجرا) في طريق سواء أكان متعديا أم لا (فعثر به رجل فدحرجه فعثر به آخر) فمات (ضمنه المدحرج) وهو العاثر الاول لان الحجر انما حصل ثم بفعله (ولو عثر) بفتح العين والثاء المثلثة في الاشهر وحكى كسرها ماش (بقاعد أو نائم أو واقف بالطريق وماتا) أي العاثر والمعثور به (أو أحدهما فلا ضمان) على أحد كما في المحرر بل يهدران وهذا (ان اتسع الطريق) لانه غير متعد والعاثر كان يمكنه التحرز *(تنبيه)* تبع في هذا التعبير المحرر وظاهره اهدار العاثر والقاعد والنائم والواقف ولا يعرف هذا لغير المحرر والذي في الروضة كالشرحين اهدار العاثر وان عاقلته تضمن دية القاعد والنائم والواقف ويمكن أن يؤول قول المصنف فلا ضمان يعني على القاعد والنائم والواقف ليوافق المنقول وان كان فيه تعسف وسواء في ذلك كان القاعد أو الواقف بصيرا أم أعمى كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله (والا) بان ضاق الطريق (فالمذهب اهدار قاعد ونائم) لان الطريق للطروق وهما بالقعود والنوم مقصران (لا عاثر بهما) فلا يهدر لعدم تقصيره بل على عاقلتهما ديته (وضمان واقف) لان الشخص قد يحتاج الى الوقوف لتعب أو سماع كلام أو انتظار رفيق أو نحو ذلك فالوقوف من مرافق الطريق (لا عاثر به) فلا يضمن لتقصيره والطريق الثاني ضمان كل منهم والثالث ضمان العاثر واهدار المعثور به والرابع عكسه *(تنبيه)* هذا كله اذا لم يوجد من الواقف فعل فان وجد بأن انحرف الى الماشي لما قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا فهما كماشيين اصطدما وسيأتي حكمه بخلاف ما اذا انحرف عنه فأصابه في انحرافه او انحرف اليه فأصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفا لا يتحرك والقائم في طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى كالقاعد في ضيق كما قاله الاذرعي قال الماوردي ولو كان الوقوف

يضر بالماركات كالجلوس فيضمن به دية العاثر وان كان القعود والاضطجاع لا يضرهم فكالقيام فلو عثر الماشي بواقف أو قاعد أو نائم في ملكه أو مسجد أو منفعته فهلكا أو أحدهما فالماشي ضامن وهو مهدر لانه قتل نفسه وغيره دونهم فليسوا بضامنين ولا مهدرين وانما يهدر الماشي ان دخل بلا اذن ممن ذكر فان دخل باذن لم يهدر ولو وقف أو قعد أو نام في ملك الغير تعديا فعثر به المالك وهو ماش فهو مهدر لتعديه *(تتمة)* المسجد لقائم أو قاعد فيه وكذا نائم معتكف فيه كالملك لهم فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر وللنائم فيه غير معتكف وقائم أو قاعد فيه لما ينزه عنه المسجد كالطريق فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وما تقدم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها كما مرت الاشارة اليه لا وجوب الضمان عليهم أنفسهم كما نص عليه الشافعي والاصحاب

(فصل) فيما يوجب الشركة في الضمان وما يذكر معه اذا (اصطدما) أي حران كاملان راكبان أو ماشيان أو راكب وماش طويل سواء أكانا مقبلين أم مدبرين أم أحدهما مقبلا والآخر مدبرا كما يشعر به اطلاقه وان قيد الرافعي بالمدبرين وقيد المصنف الاصطدام بقوله (بلا قصد) كاصطدام أعميين أو غافلين أو كانا في ظلمة ليشمل ما اذا غلبتهما الدابتان وسيأتي محترز في كلامه واستفيد تقييد الاصطدام بالحرين من قوله (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) أما كونه نصف دية فلان كل واحد هلك بفعله وفعل صاحبه فيهدر النصف كما لو جرحه مع جراحة نفسه وأما كونها مخففة على العاقلة فلانه خطأ محض ولا فرق في ذلك بين أن يقعا منكبين أو مستلقيين أو أحدهما منكبا والآخر مستلقيا اتفق المركوبان كفرسين أولا كفرس وبعير أو بغل اتفق سيرهما أو اختلف كان كان أحدهما يعدو والآخر يمشي على هينته (وان قصدا) جميعا الاصطدام (فنصفها مغلظة) على عاقلة كل منهما لورثة الآخر أما كونها نصف دية فلما مر وأما كونها مغلظة على العاقلة فلان القتل حينئذ شبه عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض ولذلك لا يتعلق به القصاص اذا مات أحدهما دون الآخر (أو) قصد (أحدهما) الاصطدام دون الآخر ومانا (فلكل) منهما (حكمه) من التخفيف والتغليظ *(تنبيه)* محل ذلك ما اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا أثر لحركتها فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله في الروضة عن الامام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي رضي الله تعالى عنه سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لانا لا نقطع بانه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (والصحيح ان على كل) منهما في تركته (كفارتين) احداهما لقتل نفسه والاخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في اهلاك نفسين بناء على ان الكفارة لا تتجزأ وان قاتل نفسه عليه كفارة وهو الاظهر والثاني على كل كفارة بناء على انها تتجزأ (وان ماتا مع مركوبيهما فكذلك) الحكم دية وكفارة (و) يزاد على ذلك ان (في تركة كل) منهما (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية الا أن يكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل *(تنبيه)* هذا اذا كانت الدابتان لهما فان كانتا لغيرهما كالمعارتين والمستأجرتين لم يهدر منهما شئ لان المعار ونحوه مضمون وكذا المستأجر ونحوه اذا أتلفه ذو اليد وقد أشار المصنف الى هذا في السفينتين حيث قال ان كانتا لهما ولا فرق بين الدابتين والسفينتين وكان ينبغي تقييد المقدم واطلاق المؤخر ليحمل عليه أما غير الحرين الكاملين فسيأتي حكمهما على الاثر *(فروع)* لو كان مع كل من المصطدمين بيضة وهي ما يجعل على الرأس فكسرت ففي البحر أن الشافعي رضي الله تعالى عنه قال على كل منهما نصف قيمة بيضة الآخر ولو تجاذبا

حبلاهما أو غيرهما فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الآخر وهدر الباقي لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما منكبا والآخر مستلقيا فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته لانه القاتل لهما وان مات أحدهما بارخاء الآخر الحبل فنصف ديته على عاقلته وهدر الباقي لانه مات بفعلهما وان كان الحبل لاحدهما والآخر ظالم فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك ولو كان شخص يمشي فوقع مداسه على مؤخر مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان لانه تمزق بفعله وفعل صاحبه (وصبيان أو مجنونان) أو صبي ومجنون في اصطدامهما (ككاملين) فيما سبق فيهما ومنه التغليظ بناء على أن عمدهما عمد وهو الاصح ان كانا مميزين هذا ان ركبا بانفسهما وكذا ان أركبهما وليهما لمصلحتهما وكانا ممن يضبط المركوب (وقيل) ونص عليه في الام (ان أركبهما الولي تعلق به الضمان) لما فيه من الخطر وجوازه مشروط بسلامة العاقبة والاصح المنع كما لو ركبا بانفسهما *(تنبيه)* محل الخلاف كما نقلاه عن الامام وأقراه ما اذا أركبهما لزينة أو لحاجة غير مهمة فان أرهقت الى اركابهما حاجة كنقلهما من مكان الى مكان فلا ضمان عليه قطعا قال ومحله أيضا عند ظن السلامة فان أركبهما الولي دابة شرسة جموحا ضمن الولي لتعديه قال الاذرعي ومحله أيضا فيمن يستمسك على الدابة فلو أركبه دابة هادية وهو لا يستمسك عليها تعلق به الضمان قال ابن الرفعة ويستثنى من عدم تضمين الولي ما اذا كانا غير مميزين كابن سنة وسنتين فاركبهما الولي فيجب على عاقلته دية كل منهما قال البلقيني وينبغي أن يضاف الى ما ذكره الامام أن لا ينسب الولي الى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بارساله معهما قال والمراد بالولي هنا ولي الحضانة الذكر لا ولي المال وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه وبسط ذلك ثم قال ولم أر من تعرض له وقال الزركشي في التكملة يشبه أنه من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره وقال في الخادم ظاهر كلامهم ولي المال اه والاوجه كلام البلقيني (ولو أركبهما أجنبي) بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما (ضمنهما ودابتيهما) لتعديه باركابهما وحكى ابن المنذر فيه الاجماع *(تنبيه)* شمل اطلاقه تضمين الاجنبي ما لو تعمد الصبيان الاصطدام وهو كذلك وان قال في الوسيط يحتمل احالة الهلاك عليهما بناء على أن عمدهما عمد واستحسنه الشيخان لان هذه المباشرة ضعيفة فلا يعول عليها كما قاله شيخي وقوله ضمنهما ودابتيهما ليس على اطلاقه بل الضمان الاول على عاقلته والثاني عليه وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وهو كذلك وان كان قضية نص الام انهما ان كانا كذلك فهما كما لو ركبا بانفسهما وجزم به البلقيني أخذا من النص المشار اليه وان وقع الصبي فمات ضمنه المركب كما قاله الشيخان وظاهره انه لا فرق بين أن يكون اركابه لغرض من فروسية ونحوها أولا وهو كذلك في الاجنبي بخلاف الولي فانه اذا أركبه لهذا الغرض وكان ممن يستمسك على الدابة فانه لا يضمنه وقول المتولي لا فرق فيه بين الولي والاجنبي حمله ابن الرفعة في الاجنبي على ما اذا أركب باذن معتبر (او) اصطدم (حاملان وأسقطتا) بان ألقتا جنينهما وماتتا (فالدية كما سبق) من وجوب نصفها على عاقلة كل منهما واهدار النصف الآخر لان الهلاك منسوب الى فعلهما (وعلى) أي ويجب في تركة (كل) من الحاملين (أربع كفارات على الصحيح) بناء على الصحيح ان الكفارة تجب على قاتل نفسه وانها لا تتجزأ فيجب كفارة لنفسها وثانية لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركا في اهلاك أربعة أنفس والثاني تجب كفارتان بناء على عدم الوجوب وعلى التجزي (و) يجب (على عاقلة كل) منهما (نصف غرتي جنينهما) نصف غرة لجنينها ونصف غرة لجنين الاخرى لان الحامل اذا جنت على نفسها فألقت جنينا وجبت الغرة على عاقلتها كما لو جنت على حامل أخرى ولا يهدر من الغرة شئ بخلاف الدية فانه يجب نصفها ويهدر نصفها كما مر لان الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما *(تنبيه)* كلامه قد يوهم

وجوب رقيق واحد نصفه لهذا ونصفه لذاك وعبارة ابن يونس له أن يسلم نصف رقيق عن واحد ونصف رقيق عن الآخر وعلى هذا فكان الاولى للمصنف أن يقول نصف غرة لهذا ونصف غرة للاخرى (أو) اصطدم (عبدان) وماتا (فهدر) سواء ماتا معا بهذا الاصطدام أم أحدهما بعد الآخر قبل امكان بيعه وسواء اتفقت قيمتهما أم اختلفت لان جناية العبد تتعلق برقبته وقد فاتت *(تنبيه)* يستثنى من الاهدار مسائل الاولى المغصوبان فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما باقل الامرين الثانية اذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد فانه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قاله البلقيني قال ولم أر من تعرض له لكنه فقه واضح الثالثة ما اذا امتنع بيعهما كان كانا ابني مستولدتين أو موقوفين أو منذورا اعتاقهما فلا يهدران لانهما حينئذ كالمستولدتين وحكم المستولدتين أن على سيد كل واحدة قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر باقل الامرين من قيمتها وأرش الجناية لانه باستيلادها منع بيعها الرابعة المستولدتان أيضا واستثناء هذه انما يأتي على رأى ابن حزم ان لفظ العبد يشمل الامة أما اذا مات أحدهما فقط فنصف قيمته في رقبة الحي وكذا نصف قيمة ما كان معه ان تلف أيضا وان أثر فعل الميت في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص في ذلك المقدار وان اصطدم عبد وحر فمات العبد فنصف قيمته على عاقلة الحر ويهدر الباقي أو مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد وان ماتا معا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر ويتعلق به نصف دية الحر لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة ويدفع منه أو من غيره للورثة نصف الدية (أو) اصطدم (سفينتان) وغرقتا (فكدابتين) اصطدمتا وماتتا في حكمهما السابق (والملاحان) فيهما تثنية ملاح وهو النوتي صاحب السفينة سمي بذلك لاجرائه السفينة على الماء الملح حكمهما (كراكبين) ماتا باصطدام في حكمهما السابق (ان كانتا) أي السفينتان وما فيهما (لهما) فيهدر نصف قيمة كل سفينة ونصف بدل ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان كما سبق ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر *(تنبيه)* يستثنى من كون الملاحين كالراكبين ما اذا قصد الملاحان الاصطدام بما يعده أهل الخبرة مهلكا مغرقا فانه يجب نصف دية كل منهما في تركة الآخر بخلاف المصطدمين فانه على العاقلة ولو مات أحدهما بما صدر من المتعمد دون الآخر وجب القصاص على الحي بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه ولو كان في السفينة من يقتلان به فعليهما القصاص اذا مات بذلك فلو تعدد الغرقى قتل بواحد ووجب في مال كل واحد نصف ديات الباقين وضمان الكفارات بعدد من أهلكا وان كان الاصطدام لا يعد مهلكا غالبا وقد يهلك فشبه عمد فتجب الدية مغلظة على العاقلة ولو كان الملاحان صبيين وأقامهما الولي أو أجنبي فالظاهر كما قال الزركشي انه لا يتعلق به ضمان لان الوضع في السفينة ليس بشرط لان العمد من الصبيين هنا هو المهلك (فان) كانت السفينتان لهما و (كان فيهما مال أجنبي لزم كلا) منهما (نصف ضمانه) سواء أكان المال في يد مالكه وهو في السفينة أم لا لتعديهما ويتخير الاجنبي بين أخذ جميع بدل ماله من أحد الملاحين ثم هو يرجع على الآخر وبين أن يأخذ نصفه منه ونصفه من الآخر فان كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما (وان كانتا لاجنبي) والملاحان فيهما أمينين أو أجيرين للمالك (لزم كلا نصف قيمتهما) لان مال الاجنبي لا يهدر منه شيء ويتخير كل من المالكين بين أن يأخذ جميع قيمة سفينته من ملاحه ثم يرجع هو بنصفها على الملاح الآخر أو يأخذ نصفها منه ونصفها من الملاح الآخر فلو كان الملاحان رقيقين تعلق الضمان برقبتهما *(تنبيه)* محل هذا التفصيل اذا كان الاصطدام بفعلهما أو لم يكن وقصرا في الضبط أو سيرا في ريح شديد فان حصل الاصطدام بغلبة الريح فلا ضمان على الاظهر بخلاف غلبة الدابة فان الضبط ثم ممكن باللجام ونحوه فالقول قولهما بيمينهما عند التنازع في انهما غلبا لان الاصل براءة ذمتهما وان تعمد أحدهما أو فرط دون الآخر فلكل حكمه وان كانت احداهما

مربوطة فالضمان على مجرى السائرة *(تتمة)* لو خرق شخص سفينته عامدا خرقا يهلك غالبا كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به انسان فالقصاص أو الدية المغلظة على الخارق وان خرقها للاصلاح أو لغير اصلاح ولكن لا يهلك غالبا فشبه عمد وان سقط من يده حجر أو غيره فخرقها أو أصاب بالآلة غير موضع الاصلاح فخطأ محض ولو ثقلت سفينة بتسعة أعدال فالقى انسان فيها عاشرا عدوانا فغرقت به لم يضمن الكل لان الغرق حصل بثقل الجميع وهل يضمن النصف أو العشر وجهان كالوجهين في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع ذكره في أصل الروضة وقضيته ترجيح العشر (ولو أشرفت سفينة على غرق) وفيها متاع وراكب (جاز) لراكبها (طرح متاعها) في البحر حفظا للروح *(تنبيه)* ظاهر كلامه طرح جميع المتاع وهو كذلك ان لم يندفع غرقها الا به فان اندفع بطرح بعضه وجب أن يقتصر عليه (ويجب) طرحه (لرجاء نجاة الراكب) المحترم بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد وزان محصن *(تنبيهات)* الاول تعبيره بالمتاع يقتضي انه لا يجوز القاء الحيوان وليس مرادا بل يجب القاء الحيوان ولو محترما لسلامة آدمي محترم ان لم يمكن دفع الغرق بغير القائه فان أمكن لم يجز القاؤه والظاهر كما قال الاذرعي انه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للامير أن المصلحة في قتلهم فيبدأ بالقائهم قبل الامتعة وقبل الحيوان المحترم وينبغي كما قال أيضا أن يراعي في الالقاء الاخس فالاخس قيمة من المتاع والحيوان ان أمكن حفظا للمال ما أمكن الثاني لا يجوز القاء الارقاء لسلامة الاحرار بل حكمهما واحد فيما ذكر وان لم يلق من لزمه الالقاء حتى غرقت السفينة فهلك به شئ أثم ولا ضمان عليه كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات الثالث لم يميز المصنف حالة الوجوب من حالة الجواز وقوله لرجاء نجاة الراكب ان كان تعليلا للمسئلتين فكيف تصلح هذه العبارة الواحدة للجواز تارة وللوجوب أخرى وان كان للوجوب فقط فكيف يستقيم الجواز بدون ذلك والقياس الوجوب لرجاء نجاة الراكب مطلقا لان القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب وقال البلقيني والذي يقال في ذلك ان حصل هول يخيف منه الهلاك مع غلبة السلامة جاز الالقاء لرجاء نجاة الراكب وان غلب الهلاك مع ظن السلامة بالطرح وجب ثم استشكل قولهم انه يطرح الاخف قيمة وما لا روح فيه لتخليص ذي الروح فانه ان جعلت الخيرة في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق وان توقف على اذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر ثم قال انه يحتاج الى اذن المالك في حال الجواز دون الوجوب فلو كانت لمحجور لم يجز القاؤها في محل الجواز ويجب في محل الوجوب قال ولو كانت مرهونة أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون عليه دون وجب القاؤها في محل الوجوب وامتنع في محل الجواز الا باجتماع الراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون والغرماء في الصورة المذكورة وان ألقى الولي في محل الجواز بعض أمتعة محجوره ليسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال فله أن يؤدي شيأ لتخليصه جوازه هنا ويحرم على الشخص القاء المال ولو ماله بلا خوف لانه اضاعة مال (وان طرح مال غيره بلا اذن) منه ولو في حال الخوف (ضمنه) لانه أتلف مال غيره بغير اذنه من غير أن يلجئه الى اتلافه فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير اذنه (والا) أي بان طرحه باذنه أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره بان كان بالشط أو بزورق (فلا) ضمان للاذن المبيح في الاولى ولالقائه مال نفسه في الثانية ويشترط مع الاذن أن لا يتعلق به حق الغير كما مر وفارقت هذه حينئذ مسئلة المضطر اذا أطعمه مالك الطعام قهرا بان الطاعم ثم دافع للتلف لا محالة بخلاف الملقي (ولو قال) شخص لآخر في سفينة (الق متاعك) في البحر (وعلي ضمانه أو على اني ضامن) له أو على أن أضمنه فألقاه فيه (ضمنه) وان لم يكن للملتمس فيها شئ ولم تحصل النجاة لانه التمس اتلافا لغرض صحيح بعوض فيلزمه كما اذا قال اعتق عبدك وعلي كذا أو طلق زوجتك أو اطلق الاسير أو اعف عن القصاص ولك علي كذا أو على أن

أعطيك كذا فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه فان قيل ينبغي أن لا يصح هذا الضمان لانه ضمان مالم يجب أجيب بان هذا ليس على حقيقة الضمان المعروف وان سمي به وانما حقيقته الافتداء من الهلاك فهو كلوقال اطلق هذا الجائع ولك على كذا *(تنبيه)* قول البلقيني لابد أن يشير الى مايلقيه أو يكون معلوماله والا فلا يضمن الا مايلقيه بحضرته ممنوع لان هذه حالة ضرورة فلا يشترط فيها شئ من ذلك *(فرع)* لو ألقى المتاع شخص أجنبي بعد الضمان لم يضمن المستدعي وكذا لو ألقته الريح ولابد في الضمان من استمراره على الالتزام فلو رجع قبل الالقاء لم يضمن (ولو اقتصر) الملتمس (على) قوله (الق) متاعك في البحر فألقاه (فلا) ضمان (على المذهب) لعدم الالتزام وفي وجه من الطريق الثاني فيه الضمان كقوله أدديني فأداه فانه يرجع عليه في الاصح وفرق الاول بانه بالقضاء برئ ذمته والالقاء قد لا ينفعه *(تنبيه)* هل يفترق الحال بين كون المأمور بالقاء ماله أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره أولا فرق قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وقضية اطلاقهم عدم الفرق لكنهم في مواضع فرقوا بينهما كما تقدم اه والفرق أوجه وسيأتي ما يؤيده ولو ألقى صاحب المتاع متاعه عند خوف الهلاك بلا استدعاء لم يرجع على الركبان بشئ وان كان في حالة يجب فيها الالقاء (وانما يضمن ملتمس) من مالكه طرح متاعه (لخوف غرق) للسفينة دفي حالة الامن لاضمان سواء أقال وعلى ضمانه أم لا كما لوقال له اهدم دارك أو احرق متاعك ففعل ولو لم يوجد الخوف ولكنه متوقع قال الزركشي ينبغي تخريج خلاف فيه من تنزيل المتوقع منزلة الواقع اه والظاهر عدم الضمان ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى لشرط الضمان بقوله (ولم يختص نفع الالقاء بالملقي) وهو مالك المتاع بان كان معه في السفينة المشرفة على الغرق غيره وهذا صادق بست صور الاولى أن يختص الدفع بالملتمس الثانية أن يعود له ولمالك المتاع الثالثة أن يختص بغيرهما الرابعة أن يختص بمالك المتاع وأجنبي الخامسة أن يعود للملتمس وأجنبي السادسة أن يعم الثلاثة وفي جميعها يضمن الملتمس ولم يصرحا في الشرح والروضة بالثانية ولا السادسة أما اذا اختص نفع الالقاء بالملقي وحده بان أشرفت سفينته على الغرق وفيها متاعه فقال له آخر ون الشط الق متاعك وعلى ضمانه فالقاه لم يجب شئ لانه يجب عليه الالقاء لحفظ نفسه فلا يستحق به عوضا كما لوقال للمضطر كل طعامك وأنا ضامن له فأكله فلا شئ له على الملتمس *(فروع)* لو قال شخص لآخر الق متاعك في البحر وأنا ضامن له وركاب السفينة أو على اني أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كل منا على الكمال أو على اني ضامن وكل منهم ضامن لزمه الجميع لانه التزمه أو قال أنا وركاب السفينة ضامنون له لزمه قسطه وان لم يقل معه كل منا بالحصة وان أراد الاخبار عن ضمان سبق منهم فصدقوه فيه لزمهم وان أنكروا صدقوا وان صدقه بعضهم فلكل حكمه وان قال أنشأت عنهم الضمان ثقة برضاهم لم يلزمهم وان رضوا لان العقود لا توقف وان قال أنا وهم ضمناء وضمنت عنهم باذنهم طولب بالجميع فان أنكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم وان قال أنا وهم ضامنون له وأصححه وأخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع كما لوقال اختلعها على ألف أصححها لك وأضمنها لك من مالها تلزمه الالف وان قال على نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه النصف فقط لانه الذي التزمه وان قال أنا وهم ضامنون له ثم باشر الالقاء باذن المالك ضمن الجميع في أحد وجهين حكاه الرافعي عن القاضي أبي حامد وقال الاذرعي انه نص الام وقيل بالقسط عملا بقضية اللفظ ولو قال شخص لعمر وألق متاع زيد وعلى ضمانه ففعل ضمن عمرو دون الآخر لانه المباشر للاتلاف *(تنبيه)* سكت المصنف عن المضمون أهو المثل ولو صورة كالقرض أو المثل في المثلي والقيمة في المتقوم أو القيمة مطلقا وتعتبر قيمة الملقى حيث أوجبناها قبيل هيجان البحر اذ لا قيمة له حينئذ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر وظاهر كلامهم الاخير وان كان الملقى مثليا ورجحه

البلقيني لمنافي اعجاب المثل من الاجحاف وعلله البلقيني بانه لامثل لمشرف على الهلاك الامشرف على هلاك وذلك بعيد وجزم في الكفاية بالوسط ورجحه الاذرعي وهو كما قال شيخي أوجه من كلام البلقيني خلافا لبعض المتأخرين نعم ان كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر وهذا هو الذي يؤيد ما تقدم ولو لفظ البحر المتاع الملقى فيه على الساحل فظفرنا به أخذه المالك واسترد الضامن منه عين ما أعطى ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا ما سوى الارش الحاصل بالغرق فلا يسترده كما صرح به الاسنوي وقال الاذرعي انه واضح (ولو عاد) أي رجع (حجر منجنيق) وهو بفتح الميم والجيم في الاشهر فارسي معرب يذكر ويؤنث آلة ترمي بها الحجارة وحكى كسر الميم ومنجنوق بالواو ومجانيق باللام واختلفوا في زيادة ميمه ونونه فذهب سيبويه الى أن ميمه أصلية ونونه زائدة ولذلك تثبت في الجمع (فقتل أحد رماته) وكانوا عشرة مثلا (هدر قسطه) من ديته وهو في هذا المثال عشرها (وعلى عاقلة) كل من التسعة (الباقين الباقي) من ديته وهو تسعة اعشارها على كل منهم عشرها لانه مات بفعله وفعلهم فسقط ما قابل فعله لانه غير مضمون *(تنبيه)* صورة المسئلة فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق ان احتيج الى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فلا شيء عليه لانه متسبب والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما واستثنى البلقيني من الوجوب على العاقلة ما لو حصل ذلك باختيار صنعه وقصدوا الرفيق المذكور لسقوطه عليه وغلبت اصابته فهو عمد لاتحمله العاقلة بل هو في أموالهم ولا قصاص عليهم لانهم شركاء مخطئ قال ولم ينبه عليه أحد وكأنهم تركوه لانه لا يتصور عندهم ونحن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم (أو) قتل حجر المنجنيق (غيرهم) أي الرماة (ولم يقصدوه) أي الغير (فخطأ) قتله يوجب الدية المخففة على العاقلة (أو قصدوه فعمد في الاصح) قتله يوجب القصاص عليهم أي الدية المغلظة في مالهم (ان غلبت الاصابة) منهم لانطباقه حينئذ على حد العمد والثاني شبه عمد لانه لا يتحقق قصد معين بالمنجنيق والاول منع هذا واحترز المصنف بقوله ان غلبت الاصابة عما اذا لم تغلب اصابتهم بان غلب عدمها أو استوى الامران فانه شبه عمد *(تتمة)* لو قصدوا غير معين كأحد الجماعة كان شبه عمد وانما لم يكن عمدا لان العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله اقتل أحد هؤلاء والا قتلتك فقتل أحدهم لانه لم يقصد عينه

(فصل) في العاقلة وكيفية تأجيل ما تحمله وأشار الى ذلك بقوله (دية الخطأ أو شبه العمد) في الاطراف ونحوها وكذا في نفس غير القاتل نفسه وكذا الحكومات والغرة (تلزم العاقلة) لا الجاني كما مر أول كتاب الديات وذكرها هنا توطئة لما بعده وشبه العمد من زيادة الكتاب على المحرر فانه ذكر الخطأ فقط ولو عكس كان أولى *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف ان الوجوب لا يلاقي الجاني أولا بل يلاقي العاقلة ابتداء والاصح المنصوص انه يلاقيه ابتداء ثم يتحملونها اعانة له كقضاء دين من غرم لاصلاح ذات البين قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن القياس لكن الجاهلية كانوا يمنعون من جنى منهم من أولياء القتيل أن يدركوا منه ويأخذوا بثارهم فجعل الشارع بدل تلك النصرة بذل المال وخص ذلك بالخطأ وشبه العمد لكثرتهما سيما في حق من يتعاطى حمل السلاح فاعين كيلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه وانما يلزمهم ذلك اذا كانت بينة بالخطأ أو شبه العمد أو اعترف به فصدقوه وان كذبوه لم يقبل اقراره عليهم لكن يحلفون على نفي العلم فاذا حلفوا وجب على المقر وهذا حينئذ مستثنى من كلام المصنف ولا يقبل اقراره على بيت المال أما اذا قتل نفسه فالمشهور أنه لا يجب على العاقلة شيء هذا كله اذا كان القاتل حرا فان كان مبعضا وقتل خطأ تحملت العاقلة نصف الدية كما ذكره الرافعي في آخر الباب عن فتاوى البغوي وشبه العمد كالخطأ في ذلك وجهات تحمل الدية ثلاثة قرابة وولاء وبيت مال لا غيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة ولا العديد الذي لا عشيرة له فيدخل نفسه في قبيلة ليعد

منها وقد ذكر المصنف جهات التحمل على هذا الترتيب وقد شرع في أولها بقوله (وهم عصبته) أى الجانى الذين يرثونه بالنسب أو الولاء اذا كانوا ذكورا مكلفين لما في خبر المرأتين السابق أوائل كتاب الديات في رواية وان العقل على عصباتها قال الشافعى رضى الله تعالى عنه ولا أعلم مخالفا ان العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الاب قال ولا أعلم مخالفا فى أن المرأة والصبى وان أيسرا لا يحملان شيئا وكذا المعتوه عندى اه ثم استثنى المصنف من العصبة أصل الجانى وفرعه فقال (الا الاصل) من أب وان علا (و) الا (الفرع) من ابن وان سفل لانهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجانى لا يتحمل أبعاضه وروى النسائى لا يؤخذ الرجل بجريرة أى جريمة ابنه وفى رواية لابى داود فى خبر المرأتين السابق وبرأ الولد أى من العقل وقيس به غيره من الابعاض (وقيل يعقل) عن المرأة القاتلة (ابن) لها (هو ابن ابن عمها) أو ابن معتقها كما يلى نكاحها والاصح المنع لعموم الاخبار ولان البعضية موجودة والفرق بينه وبين النكاح ان البنوة هنا مانعة وهناك غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد المقتضى عمل عمله (ويقدم) فى تحمل الدية من العصبة (الاقرب) فالاقرب على الابعد منهم والاقرب الاخوة ثم بنوهم وان نزلوا ثم الاعمام ثم بنوهم وان نزلوا ثم أعمام الاب ثم بنوهم وان نزلوا ثم أعمام الجد ثم بنوهم وان نزلوا (فان) لم يوف الاقرب بالواجب بان (بقى) منه (شئ فمن) أى فيوزع الباقى على من (يليه) الاقرب ثم على من يليه وهكذا (و) يقدم ممن ذكر (مدل بابوين) على مدل باب على الجديد كالارث (والقديم التسوية) بينهما لان الانوثة لا مدخل لها فى تحمل العاقلة فلا تصلح للترجيح (ثم) بعد عصبة النسب ان فقدوا أو لم يوف ما عليهم بالواجب فى الجناية يقدم (معتق) ذكر لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب (ثم) ان فقد المعتق أو لم يف ما عليه بالواجب تقدم (عصبته) من نسب غير أصله وان علا وفرعه وان سفل كما فى أصل الجانى وفرعه يقدم الاقرب فالاقرب لما رواه الشافعى والبيهقى ان عمر قضى على على رضى الله تعالى عنهما بان يعقل عن موالى صفية بنت عبد المطلب لانه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس بالابن غيره من الابعاض وصحح البلقينى انهما يدخلان قال لان المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجانى ولا نسب بينهما وبين الجانى باصلية ولا فرعية وأجاب شيخى عن كلام البلقينى بان اعتاق المعتق منزل منزلة الجناية ويكفى هذا السنده للمنقول فان المنقول مشكل (ثم معتقه) أى معتق المعتق (ثم عصبته) كذلك وهكذا ما عدا الاصل والفرع على ما مر (والا) بان لم يوجد معتق ولا عصبة (فمعتق أبى الجانى ثم عصبته) من نسب غير أصله وفرعه (ثم معتق معتق الاب وعصبته) غير أصله وفرعه وعبر فى المحرر بثم وهو أولى (وكذا أبدا) اذا لم يوجد معتق الاب ولا عصبته يتحمل معتق الجد ثم عصبته كذلك الى حيث ينتهى كالارث ويفارق الاخذ من البعيد اذا لم يف الاقرب بالواجب الارث حيث عورض الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فانه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتى *(تنبيه)* حيث ضربنا على المعتق فبقى شئ يضرب على عصبته فى حياته كما مرت الاشارة اليه وصرح به صاحب الشامل والتتمة وغيرهما وان أشعر كلام المصنف برجحان عدم الضرب وقال الزركشى انه القياس (وعتيقها) أى المرأة الجانى (يعقله عاقلتها) ولا يضرب عليها لان المرأة لا تتحمل العقل بالاجماع فيتحمل عنها من يتحمل جنايتها من عصباتها كما يزوج عتيقتها من يزوجها الحاقا للعقل بالتزويج لعجزها عن الامرين (ومعتقون) فى تحملهم جناية عتيقهم كمعتق واحد فيما عليه كل سنة من نصف دينار أو ربعه لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم (وكل شخص من عصبة كل معتق يحمل ما كان يحمله ذلك المعتق) فى حياته من نصف أو ربع فان قيل هلا وزع عليهم ما كان الميت يحمله أجيب بان الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء ولا يرثون الولاء من الميت بل يرثون به *(تنبيه)* لا يختص هذا بكون المعتق جمعا فلو كان واحدا ومات عن اخوة مثلا ضرب على كل منهم ما كان يحمله الميت من نصف أو ربع (ولا

بعقل عتيق) عن معتقه (في الاظهر) كالارث والثاني يعقل ورجحه البلقيني لان العقل للنصرة والاعانة والعتيق أولى بهما أما عصبة العتيق فلا تعقل عن معتقه قطعا (فان فقد العاقل) ممن ذكر (أو) وجد و(لم يف ما عليه بالواجب (عقل) ذوو الارحام ان قلنا بتوريثهم وهو ما صححه المصنف اذا لم ينتظم أمر بيت المال كما سبق في الفرائض ومعلوم أن محله اذا كان ذكرا غير أصل وفرع فان انتظم عقل (بيت المال عن) الجاني (المسلم) كما يرثه ولخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه أخرجه أبو داود والنسائي وصححه ابن حبان والمسلم يرثه المسلمون بخلاف الذمي والمرتد والمعاهد فانه لا يرثهم وانما يوضع فيه مالهم فيأ بل تجب الدية في مالهم مؤجلة فان ماتوا حلت كسائر الديون *(تنبيه)* استثنى من عقل بيت المال اللقيط اذا جنى على نفسه خطأ وفقدت عاقلته فانه في تعليق الشيخ أبي حامد في باب اللقيط لا يعقل عنه بيت المال اذ لا فائدة في أخذها منه لتعاد اليه ومعلوم أن من لا وارث له الا بيت المال كذلك (فان فقد) بيت المال بان لم يوجد فيه شئ أو لم ينتظم أمره بحيلولة الظلمة دونه أو لم يف (فكله) أي الواجب أو الباقي منه (على الجاني في الاظهر) بناء على أنه تلزمه ابتداء ثم تتحملها العاقلة وهو الاصح كما مر والثاني لا بناء على أنها تجب عليهم ابتداء قال البلقيني وكان ينبغي التعبير بالاصح بدل الاظهر كما في الروضة وأصلها *(تنبيه) أفهم كلامه أن الجاني لا يحمل مع وجود من ذكر وليس مرادا بل متى وزع الواجب في السنة الاولى على العاقلة أو بيت المال وفضل شئ منه فهو على الجاني مؤجلا عليه كالعاقلة وقد يجب عليه في صور أخر منها ما لو جرح ابن عتيقة أبوه رقيق شخصا خطأ أو شبه عمد ثم انجر الولاء الى موالي الاب بعتقه ثم مات الجريح بالسراية فعلى موالي الام ارش الجرح ثم ان بقي شئ فعلى الجاني لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله لا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا على موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه ولا بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال فان لم يبق شئ بان ساوى أرش الجرح الدية كأن قطع يديه ثم عتق الاب ثم مات الجريح فعلى موالي الام دية كاملة لان الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر ولو جرحه هذا الجارح ثانيا خطأ بعد عتق أبيه ومات الجريح سراية من الجراحتين لزم موالي الام ارش الجرح الاول ولزم موالي الاب باقي الدية ومنها ما لو جرح ذمي شخصا خطأ ومات الجريح بالسراية بعد اسلام الذمي فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح وباقي الدية ان كان عليه فان لم يبق شئ كأن قطع رجليه فعلى عاقلته الذميين دية كاملة لما مر في نظيره ولو جرحه هذا الجارح ثانيا خطأ بعد اسلامه فعلى عاقلته الذميين أرش الجرح الاول وعلى عاقلته المسلمين باقي الدية ومنها ما لو رمى شخص الى صيد فاصاب رجلا بعد أن تخللت منه ردة أو اسلام كانت الدية في ماله لا على عاقلته لان شرط تحملها أن تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل الى الفوات (وتؤجل على العاقلة) ولو من غير ضرب القاضي (دية نفس كاملة) باسلام وحرية وذكورية (ثلاث سنين) بنصب ثلاث (في) آخر (كل سنة ثلث) من الدية أما كونها في ثلاث فلما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم وأما كونها في كل سنة ثلث فتوزيعا لها على السنين الثلاث وأما كونه في آخر السنة فقال الرافعي كان سببه أن الفوائد كالزروع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن *(تنبيه)* قوله تؤجل يقتضي أنه لا بد من تأجيل بضرب الحاكم وليس مرادا قطعا كما قدرته في كلامه والتقييد بالعاقلة يخرج بيت المال والجاني وليس مرادا أيضا فقد صرح القفال وغيره بانها اذا وجبت في بيت المال كانت مؤجلة وصرح الاصحاب بتأجيلها على الجاني اذا وجبت عليه ولا يخالفهم الا في أمرين أحدهما أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند الحول وكل واحد منهم لا يطالب الا بنصف دينار أو ربع ثانيهما أنه لو مات في أثناء الحول يحل الاجل على الاصح كسائر الديون المؤجلة ولو مات واحد من العاقلة لا يؤخذ من تركته شئ لانها مواساة فتسقط بالموت والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق

من الضياع فلا يسقط كيلا يضيع ولما كان الاصح عند الاصحاب في معنى تأجيلها في ثلاث سنين كونها بدل نفس كاملة وان مقابله كونه ابدل نفس محترمة أشارالى مسائل تظهر فيها فائدة الخلاف فقال (و) تؤجل دية (ذمي) على الاصح (سنة) لانها قدر ثلث دية مسلم (وقيل) تؤجل (ثلاثا) أى في ثلاث سنين لانها بدل نفس محترمة (و) تؤجل دية (امرأة) مسلمة (سنتين في آخر (الاولى) منهما (ثلث) من دية نفس كاملة والباقي آخر السنة الثانية (وقيل) تؤجل ديتها (ثلاثا) أى في ثلاث سنين لانها بدل نفس محترمة *(تنبيه)* الخنثى كالمرأة فيما ذكر (وتحمل العاقلة العبد) أى الجناية عليه من الحر لكن بقيمته خطأ كانت الجناية أوشبه عمد في نفس أوطرف (في الاظهر) الجديد لانه بدل آدمي وتعلق قصاص وكفارة فأشبه الحر والثاني لاتتحمله بل هى على الجاني لانه مضمون بالقيمة فأشبه البهيمة وعلى الاول ان كانت قيمته قدر ثلث دية كاملة فأقل ضربت في سنة وان كانت أكثر (ففي) آخر (كل سنة) يؤخذ من قيمته (قدر ثلث دية) كاملة نظرا الى المقدار (وقيل) تؤخذ كلها (في) ثلاث) من السنين لانها بدل نفس *(تنبيه)* لواختلف العاقلة والسيد في قيمته صدقوا بأيمانهم لكونهم غارمين (ولوقتل) شخص (رجلين) مثلا كانا معا أومرتبا (ففي) أى فتؤجل ديتهما على عاقلته (في ثلاث) من السنين لان الواجب دينان مختلفان والمستحق مختلف فلا يؤخر حق واحد باستحقاق آخر كالديون المختلفة اذا اتفق انقضاء آجالها (وقيل) تؤجل دية من ذكر في (ست) في كل سنة قدر سدس دية لان بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين فيزاد للاخرى مثلها وفي عكس مسألة الكتاب وهي مالوقتل اثنان واحدا وجهان أحدهما على عاقلة كل منهما نصف دية مؤجلة في سنتين نظرا الى اتحاد المستحق والثاني وهو الصحيح على عاقلة كل منهما كل سنة ثلث ما يخصه بجميع الدية عند الانفراد ولوقتل شخص امرأتين أجلت ديتهما على عاقلته في سنتين لمامر (والاطراف) كقطع اليدين والحكومات وأروش الجنايات تؤجل (في كل سنة قدر ثلث دية) كاملة فان كان الواجب أكثر من ثلث دية ولم يزد على ثلثيها ضرب في سنتين وأخذ قدر الثلث في آخر السنة الاولى والباقي في آخر الثانية وان زاد أى الواجب على الثلثين ولم يزد على دية نفس ضرب في ثلاث سنين وان زاد على دية نفس كقطع اليدين والرجلين ففي ست سنين (وقيل) تؤخذ (كلها في سنة) بالغة مابلغت لانها ليست بدل نفس حتى تؤجل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان الارش زائدا على الثلث فان كان قدره أودونه ضرب في سنة قطعا وهذا كله مبني على ان بدل الاطراف وأروش الجنايات تضرب على العاقلة وهو المشهور كدية النفس كما مرت الاشارة اليه (وأجل) دية (النفس) يعتبر ابتداؤه (من الزهوق) لانه وقت استقرار الوجوب (و) أجل دية (غيرها) أى النفس كقطع يد اندمل (من) ابتداء (الجناية) في الاصح لانها حالة الوجوب فانيط الابتداء بها كأنيطت بحالة الزهوق في النفس لانها حالة وجوب ديتها وان كان لايطالب ببدلها الابعد الاندمال أما اذا لم يندمل بان سرى من عضو الى عضو كأن قطع أصبعه فسرت الى كفه فأجل أرش الاصبع من قطعها والكف من سقوطها كما جزم به صاحبا الحاوي الصغير والانوار ورجحه البلقيني (ومن مات) من العاقلة (ببعض) أى في أثناء (سنة سقط) من واجب تلك السنة ولا يؤخذ من تركته لانها مواساة كالزكاة واحترز بقوله ببعض سنة عما لومات بعدها وهو موسر فلا يسقط وتؤخذ من تركته ثم شرع في صفات من يعقل وهي خمس الذكورة وعدم الفقر والحرية والتكليف واتفاق الدين أما الصفة الاولى فقد استغنى المصنف عن ذكرها بقوله سابقا وعتيقها يعقله عاقلتها أى لاهي والخنثى كالمرأة والماتعقل المرأة لعدم أهليتها للنصرة ولعدم الولاية فلوبان الخنثى ذكرا فهل يغرم حصته التي أداها غيره أولا وجهان قال في الروضة لعل أصحهما نعم ورجحه ابن المقري اعتبارا بما في نفس الامر

كافى شاهد النكاح ووليه ورجح البلقيني الثاني قال لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة وقد كان هذا فى ستر الثوب كالانثى فلا نصرته به اهـ والاول أوجه لان النصرة موجودة فيه بالقوة وأما الصفة الثانية فمأخوذة من قوله (ولا يعقل فقير) ولو كسوبا لان العقل مواساة وليس الفقير من أهلها كنفقة القريب فان قيل الفقير تلزمه الجزية فهلا كان مثل هذا أجيب بان الجزية موضوعة لحقن الدم ولاقراره فى دار الاسلام فصارت عوضا وأما الصفة الثالثة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (رقيق) ولو مكاتبا اذ لا ملك له فلا مواساة والمكاتب وان ملك فلكه ضعيف وليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب عليه الزكاة وألحق البلقيني المبعض بالمكاتب لنقصه بالرق وأما الصفة الرابعة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (صبي و) لا (مجنون) لان مبنى العقل على النصرة ولا نصرة فيهما لا بالعقل ولا بالرأى بخلاف الزمن والشيخ الهرم والاعمى فانهم يحملون لانهم ينصرون بالقول والرأى *(تنبيه)* ظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الجنون المنقطع والمطبق ويحتمل كما قال الاذرعي الوجوب فيما اذا كان يجن فى العام يوما واحدا وليس هو آخر السنة فان هذا لا عبرة به وأما الصفة الخامسة فمأخوذة من قوله (و) لا يعقل (مسلم عن كافر وعكسه) لانه لا موالاة بينهما ولا توارث فلا مناصرة (و يعقل يهودى عن نصرانى وعكسه فى الاظهر) كالارث اذ الكفر كله ملة واحدة والثانى لا لانقطاع الموالاة بينهما *(تنبيه)* يتعاقل ذمى ومعاهد ان زادت مدة عهده على مدة الاجل بخلاف ما اذا نقصت عنها وهو ظاهر أو ساوتها تقديما للمانع على المقتضى ويكفى فى تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الاذرعي ومقتضى كلام القاضى وغيره ان ماذكر من تحمل الذمى ونحوه محله اذا كانوا فى دارنا لانهم تحت حكمنا ولا تعاقل بين ذمى وحربى والمعاهد كالذمى ثم أخذ المصنف رحمه الله تعالى فى كيفية توزيع المضروب على العاقلة فقال (وعلى الغنى) من العاقلة وهو من ملك فاضلا عما يبقى له فى الكفارة عشرين دينارا أو قدرها اعتبارا بالزكاة (نصف دينار) على أهل الذهب أو قدره دراهم على أهل الفضة وهو ستة منها لان ذلك أول درجة المواساة فى زكاة النقد والزيادة عليه لا ضابط لها (و) على (المتوسط) منهم وهو من ملك فاضلا عما ذكر دون العشرين دينارا أو قدرها وفوق ربع دينار لئلا يبقى فقيرا فان قيل ينبغى ان يقاس به الغنى لئلا يبقى متوسطا أجيب بان المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير (ربع) من دينار أو ثلاثة دراهم لانه واسطة بين الفقير الذى لا شئ عليه والغنى الذى عليه نصف دينار ولم تجز الحاقه بأحد الطرفين لانه افراط أو تفريط فتوسط فيه بربع دينار لان الناقص عنه تافه بدليل عدم القطع به *(تنبيه)* ما ضبطنا به الغنى والمتوسط هو ما قاله الامام وتبعه الغزالي وغيره ورجحه ابن المقرى وضبطه البغوى تبعا للقاضى بالعرف ولا ترجيح فى الروضة قال الامام وكون الغنى عليه نصف الدينار والمتوسط ربع لا يعرف فى ذلك أثر ناص ولا خبر لكنهم راعوا معنى المواساة ويجب النصف والربع (كل سنة من الثلاث) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة فجميع ما يلزم الغنى فى الثلاث سنين دينار ونصف والمتوسط نصف وربع (وقيل هو) أى ما ذكر من نصف أو ربع (واجب الثلاث) أخذا من قول الشافعي رضى الله عنه فى الام ان من كثر ماله يحمل اذا قومت الدية نصف دينار ومن كان دونه ربع دينار لا يزاد على هذا ولا ينقص وعلى هذا يؤدى الغنى كل سنة سدس دينار والمتوسط نصف سدس وعلى الاول لو كثرت العاقلة أو قل الواجب نقص القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم وان قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط لتضررهم بذلك *(تنبيه)* انما اعتبر مقدار نصف الدينار وربعه لا عينهما لان الابل هى الواجبة وما يؤخذ بعد تمام الحول من نصف وربع يصرف اليها والمستحق أن لا يأخذ غيرها لما مر والدعوى

بالدية المأخوذة من العاقلة لا تتوجه عليهم بل على الجاني نفسه ثم هم يدفعونها بعد ثبوتها كما قاله ابن القاص في أدب القضاء وهو مقتضى كلام الرافعي فيه أيضا (و) الغنى والمتوسط (يعتبران آخر الحول) لانه حق مالي متعلق بالحول على جهة المواساة فاعتبر بآخره كالزكاة فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده فلو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينا في ذمته (ومن أعسر فيه) أي آخر الحول (سقط) أراد لم يلزمه شئ لانه ليس أهلا للمواساة بخلاف الجزية لانها كالاجرة لسكنى دار الاسلام قال الماوردي ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة لانه انما يحمل بعد العلم بغناه ومن كان أول الحول ناقصا برق أو كفر أو جنون أو صبا وصار في آخره بصفة الكمال لم يؤخذ منه شئ في ذلك الحول ولا فيما بعده قال الرافعي لانهم ليسوا أهلا للنصرة بالبدن في الابتداء ولا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الاداء فيعتبر وقته ولما فرغ مما يجب بجناية الحر شرع فيما يجب بجناية غيره مترجما لذلك بفصل فقال

*(فصل) في جناية الرقيق * (مال جناية العبد) الموجبة للمال بان كانت غير عمد أو عمدا وعفا على مال (يتعلق برقبته) بالاجماع كما حكاه البيهقي اذ لا يمكن الزامه لسيده لانه اضرار به مع براءته ولا أن يكون في ذمة العبد الى عتقه للاضرار بالمستحق بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسط في رعاية الجانبين ولا يجب على عاقلة سيده لانها وردت في الحر على خلاف الاصل وفارق جناية البهيمة حيث يضمنها مالكها اذا قصر لان للآدمي اختيارا *(تنبيه)* معنى التعلق بالرقبة أن يباع ويصرف ثمنه الى الجناية ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية وان كانت قيمته أقل من أرشها لما فيه من ابطال حق السيد من التمكن من الفداء ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز والاعجمي الذي يعتقد طاعة آمره بامر سيده أو غيره فانها تكون على الآمر ولا يتعلق الضمان برقبته على الاصح كما ذكراه في الرهن والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد بأقل الامرين من حصته واجتهاد القيمة كما يعلم مما يأتي (ولسيده) ولو بنائبه (بيعه لها) أي الجناية ولا بد من اذن المستحق ولو كان البيع بعد اختيار الفداء وله تسليمه ليباع فيها ولا يباع منه باكثر من أرش الجناية الا باذن سيده أو ضرورة كان لم يجد من يشتري بعضه ويتعلق الارش بجميع رقبته ان كان بقدر قيمتها أو أكثر وكذا ان كان أقل على ظاهر النص ولو أبرأ المستحق عن بعض الواجب انفك من العبد بقسطه على الاصح كما ذكره الرافعي في دوريات الوصايا واستشكل بان تعلق الرهن بالمرهون دون تعلق المجني عليه برقبة العبد ومع ذلك لو أبرأ المرتهن عن بعض الدين لم ينفك شئ من الرهن وقد يفرق بان التعلق الجعلي أقوى من الشرعي (و) له أيضا (فداؤه) فيتخير بين الامرين فان اختار الفداء فيفديه في الجديد (بالاقل من قيمته وأرشها) لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الارش فهو الواجب وتعتبر القيمة يوم الجناية كما حكي عن النص وجرى عليه ابن المقري في روضه لتوجه طلب الفداء فيه ولانه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل ما لو مات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على ما لو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة وجرى على هذا ابن المقري في ارشاده وشرحه وهذا كما قال الزركشي هو الوجه (وفي القديم) يفديه (بارشها) بالغا ما بلغ لانه لو سلمه ربما بيع باكثر من قيمته والجديد لا يعتبر هذا الاحتمال (ولا يتعلق) مال جناية العبد (بذمته مع رقبته في الاظهر) وان أذن له سيده في الجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شئ لا يتبع به بعد عتقه والثاني يتعلق بالذمة والرقبة مرهونة بما في الذمة فان لم يوف الثمن به طولب العبد بالباقي بعد العتق *(تنبيه)* قد علم من قول المصنف بذمته مع رقبته ان محل الخلاف فيما اذا تعلق الارش بالرقبة بان قامت بينة بجناية العبد أو أقر بها السيد فان لو تعذر التعلق بالرقبة بان أقر بها العبد وكذبه السيد قال الامام فلا وجه

الا القطع بالتعلق بذمة العبد وقد يرد على المصنف مالو أقر السيد بان عبده جنى على عبد خطأ قيمته ألف وقال العبد قيمته ألفان لزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقر به السيد على النص في الام قال البلقيني وقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق *(فرع)* لو اطلع سيد العبد على لقطة في يده وأقرها عنده أو أهمله وأعرض عنه وفرعنا على الاظهر من أنه لا يصح التقاطه فاتلفها أو تلفت عنده تعلق المال برقبته وسائر أموال السيد كما نبه عليه البلقيني *(فرع)* حمل الجانية للسيد لا يتعلق به الارش سواء كان موجودا قبل الجناية أم حدث بعدها فلا تباع حتى تضع اذ لا يمكن اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه فان لم يفدها بعد وضعه بيعا معا وأخذ السيد حصة الولد وأخذ المجني عليه حصته (ولو فداه) السيد (ثم جنى) بعد الفداء (سلمه للبيع) أي ليباع أو باعه بنفسه (أو فداه) كما تقدم ولو تكرر ذلك مرارا لانه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (ولو جنى ثانيا قبل الفداء باعه فيهما) أي الجنايتين أو سلمه ليباع فيهما ووزع ثمنه عليهما (أو فداه) السيد (بالاقل من قيمته والارشين) على الجديد (وفي القديم بالارشين) لما مر *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يمنع من بيعه مختارا للفداء فان منع لزمه أن يفدي كلا منهما كما لو كان منفردا كما صرح به الشيخان في الكلام على جناية المستولدة وما جزم به المصنف من البيع في الجنايتين محله أن يتحدا فلو جنى خطأ ثم قتل عمدا ولم يفده السيد ولا عفا صاحب العمد ففي فروع ابن القطان أنه يباع في الخطأ وحده ولصاحب العمد القود كمن جنى خطأ ثم ارتد فانا نبيعه ثم نقتله بالردة ان لم يتب قال المعلق عنه فلو لم يجد من يشتريه لتعلق القود به فعندي ان القود يسقط لانا نقول لصاحبه ان صاحب الخطأ قد منعك فلو أقدناك لابطلنا حقه فأعدل الامور أن تشترك فيه ولا سبيل اليه الا بترك القود كذا نقله الزركشي وأقره وفيه كما قال ابن شهبة نظر (ولو أعتقه) أي العبد الجاني (أو باعه) فان أبطلناهما فظاهر حكمه (و) ان (صححناهما) أي قلنا بصحتهما بان كان المعتق موسرا والبائع مختارا للفداء وهو في الاول راجح وفي الثاني مرجوح (أو قتله) السيد (فداه) حتما (بالاقل) من قيمته والارش قطعا لانه فوت محل حقه ثم أشار لطريقة حاكية للجديد والقديم السابقين بقوله (وقيل) في فدائه (القولان) السابقان وما رجحه من طريقة القطع جرى عليه في الروضة هنا وجزم في كتاب البيع في بيع العبد الجاني بطريقة الخلاف (ولو هرب) العبد الجاني (أو مات) قبل اختيار السيد الفداء (برئ سيده) من عهدته لان الحق متعلق برقبته وقد فاتت (الا اذا طلب) منه تسليمه ليباع في الجناية (فمنعه) فانه لا يبرأ بل يصير مختارا للفداء لتعديه بالمنع والمستثنى منه صادق بان لم يطالب منه أو طالب ولم يمنعه *(تنبيه)* لو علم السيد موضع العبد الهارب وأمكنه رده قال الزركشي يتجه أنه يجب لان التسليم واجب عليه ولو قتل العبد الجاني أجنبي قتلا يوجب ملا بان قتله خطأ أو شبه عمد أو يوجب قصاصا وعفا السيد على مال تعلقت جناياته بقيمته لانها بدله فاذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله فان لم يعف السيد بل اقتص وهو جائز له قال البغوي لزمه الفداء للمجني عليه وأقراه وهذا كما قال شيخي مفرع على القول بان الواجب القصاص أو الدية أما اذا فرعنا على الاصح من أن الواجب القصاص فلا يلزمه شئ كالمرهون اذا قتل واقتص السيد (ولو اختار) السيد (الفداء فالاصح) وفي الروضة الصحيح وهو أولى (ان له الرجوع) عنه (و) ان عليه (تسليمه) حينئذ ليباع في الجناية لانه وعد ولا أثر له واليأس لم يحصل من بيعه والثاني يلزمه الفداء عملا بالتزامه *(تنبيه)* فهم من قوله وتسليمه بقاء العبد فان مات أو قتل فلا رجوع له قطعا ومحل الرجوع اذا كان باقيا كما قال البلقيني اذا لم تنقص قيمته بعد اختياره الفداء فان نقصت لم يمكن من الرجوع ويلزمه الفداء قطعا لانه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته فان قال أنا أسلمه وأغرم النقص قبل وما اذا لم يحصل بتأخير بيعه تأخير يضر بالمجني عليه بالتأخير فان حصل وللسيد مال غيره فليس له الرجوع قطعا للضرر

الحاصل للمجني عليه بالتأخير ولو باعه بإذن المجني عليه بشرط الفداء لزمه الأداء وشمل كلامه الاختيار الفعلي كأن وطئ الأمة الجانية وليس مرادا فإن الصحيح أنه ليس باختيار وقوله وتسليمه منصوب عطفا على امتناع والمعنى دال عليه تسليمه كقدرته في كلامه ولا يصح رفعه عطفا على ضمير خبر إن لأن التسليم عليه لا له (ويفدي) بفتح أوله السيد وجوبا (أم ولده) الجانية حتما (بالأقل) من قيمتها والأرش قطعا لأنه بالاستيلاد منع من بيعها مع بقاء الرق فيها فأشبه ما إذا جنى القن فلم يسلمه للبيع وقال الإمام السيد بالاستيلاد مستمتع بحقه متصرف في ملكه فجعله ملتزما للفداء بجناية تحدث من بعد فيه غموض ولكنه متفق عليه بين الأصحاب (وقيل) في جناية أم ولده (القولان) السابقان في جناية القن ومحل مأخذه جواز بيع أم الولد *(تنبيه)* محل وجوب فدائها على السيد إذا امتنع بيعها كما اقتضاه التعليل السابق فلو كانت تباع لكونه استولدها وهي مرهونة وهو معسر فإنه يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن وتباع وتعتبر قيمتها يوم الجناية على الأصح اعتبارا بوقت لزوم فدائها ووقت الحاجة إلى بيعها الممنوع بالإحبال وقيل يوم الاستيلاد لأنه السبب في منع البيع وشمل كلامه الأمة التي استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر لكن الظاهر فيها كما قال شيخنا أن العبرة بقيمة يوم الإحبال إلا أن يمنع بيعها حال الجناية فتعتبر قيمتها حينئذ (وجناياتها) حكمها (كواحدة في الأظهر) فيلزمه للكل فداء واحد لأن الاستيلاد منزلة الإتلاف وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فلكل منهما خمسمائة فإن كان الأول قبض ألفا استرد منه الثاني نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف والأولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الألف ومع الأول ثلثه كديون الميت إذا اقتسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كأن حفر بئرا عدوانا فهلك بها شيء فيزاحم المستحق الغرماء ويسترد منهم حصته واستثنى البلقيني من ذلك أم الولد التي تباع بأن استولدها وهي مرهونة وهو معسر إذا جنت جناية تتعلق برقبتها فإن حق المجني عليه يقدم على المرتهن فلا تكون جناياتها كواحدة لأنه يمكن بيعها بل هي كالقن يجني جناية بعد أخرى فيأتي فيها التفصيل المار والثاني يفديها في كل جناية بالأقل من قيمتها وأرش تلك الجناية *(تنبيه)* محل الخلاف أن يكون أرش الجناية الأولى كالقيمة أو أكثر أو أقل والباقي من القيمة لا يفي بالجناية الثانية فإن كان أرش الأولى دون القيمة وفداها به وكان الباقي من قيمتها يفي بالجناية الثانية فداها بأرشها قطعا قال الزركشي وسكتوا عن التعلق بذمتها ويشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها وهذا ممنوع بل الأشبه كما قال شيخنا القطع بالتعلق بذمة السيد لأنه منع بيعها فلو ماتت عقب الجناية لم يسقط الأرش عن السيد في الأصح بخلاف القن كما قاله الرافعي في كلامه على جناية الموقوف *(تتمة)* حكم الموقوف حكم المستولدة لمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر كما قال شيخنا أن المنذور عتقه كذلك وأما المكاتب فذكر المصنف جنايته في باب الكتابة

(فصل في) دية (الجنين) الحر المسلم (غرة) لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة بترك تنوين غرة على الإضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها وأصل الغرة البياض في وجه الفرس ولهذا شرط عمرو بن العلاء أن يكون العبد أبيض والأمة بيضاء وحكاه الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن عبد البر أيضا ولم يشترط الأكثرون ذلك وقالوا النسمة من الرقيق غرة لأنها غرة ما ملك أي أفضله وغرة كل شيء خياره وإنما تجب الغرة فيه (إن انفصل ميتا بجناية) على أمه الحية مؤثرة فيه سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين أم بالفعل كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنينا أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين وكانت الأجنة تسقط بذلك ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء فينبغي كما قال الزركشي أنها لا تضمن بسببه وليس من الضرورة

الصوم ولو فى رمضان اذا خشيت منه الاجهاض فاذا فعلته فاجهضت ضمنته كما قاله الماوردى ولا ترث منه لانها قاتلة وسواء كان الجنين ذكرا أم غيره لاطلاق الخبر لان ديتهما لو اختلفت لكثر الاختلاف فى كونه ذكرا أو غيره فسوّى الشارع بينهما كاصل الصاع من التمر يكون بدل اللبن فى المصراة سواء أقل اللبن أم كثر وسواء كان الجنين تام الاعضاء أم ناقصها ثابت النسب أم لا لكن لابد أن يكون معصوما مضمونا على الجانى عند الجناية وان لم تكن أمه معصومة أو مضمونة عندها أما الجنين الرقيق والكافر فذكرهما المصنف آخر الفصل ولا أثر لنحو لطمة خفيفة كما لا تؤثر فى الدية ولا لضربة قوية أقامت بعدها بلا ألم ثم ألقت جنينا قاله فى البحر عن النص *(تنبيه)* سمى الجنين جنينا لاستتاره ومنه الجن وقوله (فى حياتها أو موتها) متعلق بانفصل أى انفصل فى حياتها بجناية أو انفصل بعد موتها بجناية فى حياتها و يحتمل أن يكون فى حياتها أو موتها متعلق بجناية فيشمل ما لو ضرب ميتة فألقت جنينا ميتا وبه صرح القاضى أبو الطيب والرويانى فأوجبا الغرة لان الاصل بقاء الحياة وقال البغوى لا شئ عليه وبه قال الماوردى وادعى فيه الاجماع ورجحه البلقينى ولم يرجح الشيخان شيأ (وكذا ان ظهر) بعض الجنين (بلا انفصال) من أمه كخروج رأسه ميتا تجب فيه الغرة (فى الاصح) لتحقق وجوده والثانى لابد من تمام انفصاله لان ما لم ينفصل كالعضو منها (والا) بان لم يكن معصوما عند الجناية كجنين حربية من حربى وان أسلم أحدهما بعد الجناية أو لم يكن مضمونا كان كان الجانى مالكا للجنين ولامه بان جنى السيد على أمته الحامل وجنينها من غيره وهو ملك له فعتقت ثم ألقت الجنين أو كانت أمه ميتة أو لم ينفصل ولا ظهر بالجناية على أمه (فلا) شئ فيه لعدم احترامه فى الاولى وعدم ضمان الجانى فى الثانية والظاهر موته بموتها فى الثالثة ولعدم تحقق وجوده فى الاخيرتين *(تنبيه)* تقييد الجنين بالعصمة أولى من تقييد الام بها لايهامه أنه لو جنى على حربية جنينها معصوم حين الجناية لا شئ فيه وليس كذلك ولو ماتت الام ولم ينفصل الولد ولم يظهر فلا غرة لانا لم نتيقن وجود الجنين فلا توجب شيأ بالشك وكذا لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ أو كانت تجد حركة فى بطنها فانقطعت بالضربة لجواز أن يكون ريحا فانفشت وسكن (أو) انفصل (حيا وبقى) بعد انفصاله (زمنا بلا ألم) فيه (ثم مات فلا ضمان) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر أنه مات بسبب آخر (وان مات حين خرج) بعد انفصاله أو تحرك تحركا شديدا كقبض يد و بسطها ولو حركة مذبوح لا اختلاجا (أو دام ألمه ومات) منه (فدية نفس) كاملة على الجانى ولو انفصل الجنين لدون ستة أشهر لانا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرد اختلاجه لاحتمال كونه انتشارا بسبب الخروج من المضيق *(تنبيه)* لو حز شخص وقد انفصل بلا جناية وان لم تكن حياته مستقرة أو بجناية وحياته مستقرة وجب عليه القصاص كما لو قتل مريضا مشرفا على الموت وان كان بجناية وحياته غير مستقرة فالقاتل له هو الجانى على أمه ولا شئ على الحاز الا التعزير ولو خرج رأسه وصاح فحزه شخص لزمه القصاص لانا تيقنا بالصياح حياته (ولو ألقت) أى امرأة بجناية عليها (جنينين) ميتين (فغرتان) تجبان فيهما أو ثلاثا فثلاثة وهكذا لان الغرة متعلقة باسم الجنين فتتعدد بتعدده ولو ألقت ميتا وحيا واستمر ألم الحى حتى مات فغرة للاول ودية للثانى ولو اشترك جماعة فى الاجهاض اشتركوا فى الغرة كما فى الدية (أو) ألقت (يدا) أو رجلا وماتت (فغرة) تجب لان العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن ان اليد بانت بالجناية وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرة كما أن يد الحى لا يجب فيها الا نصف دية ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه *(فروع)* لو ألقت بدنين ولو ملتصقين فغرتان اذ الواحد لا يكون له بدنان فالبدنان حقيقة يلزمان رأسين فلو لم يكن الا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب الا غرة واحدة ولو ألقت ثلاثا أو أربعا من الايدى أو الارجل أو رأسين وجب غرة فقط لامكان كونها لجنين واحد بعضها أصلى وبعضها زائد وعن

الشافعي رضي الله تعالى عنه انه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر اليها وطلقها والظاهر انه يجب للعضو الزائد حكومة ولو ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزال الالم من الام فغرة لان الظاهر ان اليد مبانة منه بالجناية أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل فيها أرش اليد فان عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية لليد وان لم يشهد القوابل بذلك ولم يعلم فنصف غرة لليد عملا باليقين أو ألقته بعد الاندمال وزال الالم أهدر الجنين لزوال الالم الحاصل بالجناية ووجب لليد الملقاة قبله ان خرج ميتا نصف غرة أو حيا ومات أو عاش فنصف دية ان شهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة وان انفصل بعد القاء اليد ميتا كامل الاطراف بعد الاندمال فلا شئ فيه وفي اليد حكومة كما بحثه شيخنا أو قبل الاندمال ميتا فغرة فقط لاحتمال ان اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها أو حيا ومات فدية لا غرة كما وقع في أصل الروضة وان عاش فحكومة وتأخر اليد عن الجنين القاء كتقدم لذلك فيما ذكر (وكذا لحم) ألقته امرأة بجناية عليها يجب فيه غرة اذا (قال القوابل) وهن أهل الخبرة (فيه صورة خفية) على غيرهن ولا يعرفها سواهن لحذقهن *(فائدة)* تظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحار ويكفي تصور أصبع أو عين أو ظفر أو ما بان من خلق آدمي (قيل أو لا) صورة أي تجب الغرة أيضا في القاء لحم لا صورة فيه أصلا تعرفها القوابل ولكن (قلن) انه (لو بقي) ذلك اللحم (لتصور) أي تخلق كما تنقضي به العدة والمذهب لا غرة كما لا تصير به أم ولد ومر ايضاح هذا في باب العدد *(تنبيه)* أفهم تعبيره باللحم تصوير المسئلة بالمضغة فلو ألقت علقة لم يجب فيها شئ قطعا كما لا تنقضي به العدة (وهي) أي الغرة الواجبة (عبد أو أمة) كما نطق به الخبر والخيرة في ذلك الى الغارم ويجبر المستحق على قبولها من أي نوع كانت *(تنبيه)* علم من ذلك أنه لا يلزم قبول الخنثى كما قاله الزركشي لانه ليس بذكر ولا أنثى في الظاهر وأشار لوصف الغرة بقوله (مميز) فلا يلزمه قبول غيره لان الغرة هي الخيار كما مر وغير المميز ليس من الخيار لانه يحتاج الى من يكفله ولفظ الخبر وان كان يشمل المميز وغيره يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه لان المقصود بالغرة جبر الخلل ولا جبر مع عدم التمييز *(تنبيه)* قضية كلامه اعتبار التمييز من غير نظر الى السن حتى لو ميز قبل السبع أجزأ وليس مرادا بل لا بد من هذا السن كما قاله البلقيني قال وقد نص عليه في الام (سليم من عيب مبيع) لان المعيب ليس من الخيار فان قيل قد اكتفي في الكفارة بالمعيب اذا كان العيب لا يخل بالعمل فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الكفارة حق لله تعالى والغرة حق لآدمي وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة فان رضي المستحق بالعيب جاز لان الحق له *(تنبيه)* أفهم كلامه قبول الكافر لكن في الشرح والروضة أنه لا يجبر على قبول خصي وخنثى وكافر وجمع بينهما بان ما في الشرح والروضة محمول بقرينة ما مر في البيع على كافر ببلد تقل فيه الرغبة أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لتمجس ونحوه وما هنا على غير ذلك وأفهم امتناع الحامل لجزمهم في كتاب البيع بانه عيب في الجواري وبه صرح صاحب المعتمد فقال لا يلزمه قبول حامل ولا موطوأة لم يتحقق عدم حملها وما ذكر من عدم قبول الموطوأة التي لم يتحقق عدم حملها نوع فقه قال في البحر بقبولها هنا بخلاف الزكاة لان الغالب من الدواب الحمل بخلاف بنات آدم (والاصح قبول رقيق (كبير) من عبد أو أمة (لم يعجز بهرم) لانه من الخيار ما لم تنقص منافعه والثاني لا يقبل بعد عشرين سنة عبدا كان أو أمة لان ثمنه ينقص حينئذ والثالث لا يقبل بعدها في الامة وبعد خمسة عشر سنة في العبد وضعف الوجهان بان نقصان الثمن يقابله زيادة المنفعة أما العاجز بالهرم فلا يقبل لعدم استقلاله وضبطه سليم في المجرد بان يبلغ الى حد يصير في معنى الطفل الذي لا يستقل بنفسه (ويشترط) في الغرة (بلوغها) في القيمة (نصف عشر الدية) من الاب المسلم وهو عشر دية الام المسلمة ففي الحر المسلم رقيق قيمته خمسة أبعرة كما روي عن عمر وعلي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم قال الماوردي ولم يخالفهم د

أحد فكان اجماعا ولانها دية فكانت مقدرة كسائر الديات ولان الجنين على أقل أحوال الانسان فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة والسن (فان فقدت) تلك الغرة حسا بان لم توجد أو شرعا بان وجدت باكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلا عنها لانها مقدرة بها عند وجودها فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به ولان الابل هي الاصل في الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه فان فقدت الابل وجبت قيمتها كما في فقد ابل الدية فان فقد بعضها وجبت قيمته مع الموجود (وقيل لا يشترط) بلوغها ما ذكر بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها وان قلت قيمتها لاطلاق لفظ العبد والامة في الخبر وعلى هذا الوجه المعبر عنه في الروضة بالقول (فللفقد قيمتها) أي الغرة بالغة ما بلغت كما لو غصب عبدا فمات *(تنبيه)* الاعتياض عن الغرة لا يصح كالاعتياض عن الدية (وهي) أي الغرة (لورثة الجنين) على فرائض الله تعالى لانها دية نفس ويقدر انفصاله حيا ثم موته (و) هي أي واجبة (على عاقلة الجاني) لحديث أبي هريرة المار (وقيل ان تعمد) الجناية بان قصدها بما يلقي غالبا (فعليه) وهذا قد يفهم أن الجناية قد تكون عمدا محضا ومع ذلك يجب على العاقلة في الاصح وليس مرادا بل الخلاف مبني على تصور العمد في الجناية على الجنين والمذهب انه لا يتصور وانما يكون خطأ أو شبه عمد سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أو عمدا أم شبه عمد لانه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يقصد بل قيل انه لا يتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوي ولكن المنقول خلافه لان حد شبه العمد لا ينطبق عليه لانه يعتبر فيه قصد الشخص كالعمد ومن هذا يؤخذ انه لا يجب القصاص في الجنين اذا خرج حيا ومات لان القصاص انما يجب في العمد ولا يتصور العمد فيه *(تنبيه)* يغلظ في شبه العمد على القول به فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قال الروياني وغيره وينبغي أن يغلظ في الغرة أيضا بان تبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة واستحسناه واقتصاره على العاقلة يقتضي تحمل عصباته من النسب ثم الولاء ثم بيت المال على ما مر وبه صرح الامام فان لم يكن بيت المال ضربت على الجاني فان لم تف العاقلة بالواجب وجب على الجاني الباقي ثم شرع في حكم الجنين الكافر فقال (والجنين اليهودي والنصراني) بالتبع لابويه (قيل كمسلم) في الغرة (وقيل) هو (هدر) وهذان القولان مبنيان على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة (والاصح) المنصوص بناء على أن الغرة مقدرة بنصف عشر دية الاب في الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما في ديته وهو بعير وثلثا بعير وفي الجنين المجوسي ثلث خمس غرة مسلم كما في ديته وهو ثلث بعير وأما الجنين الحربي والجنين المرتد بالتبع لابويهما فمهدران ثم شرع في حكم الجنين الرقيق فقال (و) الجنين (الرقيق) ذكرا كان أو غيره فيه (عشر قيمة أمه) قنة كانت أو مدبرة أو مكاتبة أو مستولدة قياسا على الجنين الحر فان الغرة في الجنين معتبرة بعشر ما تضمن به الام وانما لم يعتبر بقيمته في نفسه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا واستثنى ما اذا كانت الامة هي الجانية على نفسها فانه لا يجب في جنينها المملوك للسيد شيء اذ لا يجب للسيد على رقيقه شيء وخرج بالرقيق المبعض وحكمه حكم الحر قاله الحاملي في اللباب وينبغي ان توزع الغرة على الرق والحرية وتعتبر قيمة الام (يوم الجناية) عليها لانه وقت الوجوب (وقيل) يوم (الاجهاض) للجنين لانه وقت استقرار الجناية *(تنبيه)* اطلاقه اعتبار يوم الجناية يقتضي انه سواء كانت القيمة فيه أكثر من وقت الاجهاض أم أقل وبه صرح القاضي الحسين وغيره لكن الصحيح المنصوص كما في أصل الروضة أنا نعتبر قيمتها أكثر ما كانت من حين الجناية الى الاجهاض هذا كله اذا انفصل ميتا كما علم من التعليل السابق فان انفصل حيا ومات من أثر الجناية فان فيه قيمته يوم الانفصال قطعا وان نقصت عن عشر قيمة أمه كما قاله في البحر عن النص ويصرف ما ذكر في الرقيق (لسيدها) أي أم الجنين وعبارة المحرر والشرح لسيد أي سيد الجنين وهي أولى لان الجنين قد يكون لشخص وصي له به وتكون الام لآخر فالبدل لسيده لا لسيدها وقد يعتذر عن المصنف بانه جرى على الغالب من أن الحمل المملوك لسيد الام

(فان كانت) تلك الام (مقطوعة) أطرافها (والجنين سليم) أطرافه (قومت) بتقديرها (سليمة في الاصح) لسلامته كما لو كانت كافرة والجنين مسلم فانه يقدر فيها الاسلام وتقوم مسلمة وكذا لو كانت حرة والجنين رقيق فانها تقدر رقيقة وصورته أن تكون الامة لشخص والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها والثاني لا تقدر سليمة لان نقصان الاعضاء أمر خلقي وفي تقدير خلافه بعد *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم انه لو كان الجنين مقطوعا والام سليمة قومت الام مقطوعة وليس مرادا بل تقوم سليمة أيضا في الاصح لان نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق التغليظ على الجاني لا التخفيف فلو قال وعكسه لشمل هذه الصورة (وتحمله) أي العشر المذكور (العاقلة) أي عاقلة الجاني (في الاظهر) لما مر في الغرة وهذا قد علم من قوله سابقا في الفصل الثاني من هذا الباب وتحمل العاقلة العبد في الاظهر (تتمة) سقط جنين ميت فادعى وارثه على انسان انه سقط بجنايته فأنكر الجناية صدق بيمينه وعلى المدعي البينة ولا يقبل الا شهادة رجلين فان أقر بالجناية وأنكر الاسقاط وقال السقط ملتقط فهو المصدق أيضا وعلى المدعي البينة ويقبل فيها شهادة النساء لان الاسقاط ولادة وان أقر بالجناية والاسقاط وأنكر كون الاسقاط بسبب جنايته فان أسقطت عقب الجناية فهي المصدقة باليمين لان الجناية سبب ظاهر وان أسقطت بعد مدة من وقت الجناية صدق بيمينه لان الظاهر معه الا ان تقوم بينة انها لم تزل متألمة حتى أسقطت ولا يقبل هنا الا رجلان وضبط المتولي المدة المتخللة بما يزول فيها ألم الجناية وأثرها غالبا وان اتفقا على سقوطه بجنايته وقال الجاني سقط ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية فعلى الوارث البينة بما يدعيه من استهلال وغيره ويقبل فيه شهادة النساء لان الاستهلال لا يطلع عليه غالبا الا النساء ولو أقام كل بينة بما يدعيه فبينة الوارث أولى لان معها زيادة علم

(فصل) في كفارة القتل التي هي من موجباته (يجب بالقتل) عمدا كان أو شبهه أو خطأ كما سيأتي (كفارة) لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الاسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره وخرج بالقتل الاطراف والجروح فلا كفارة فيها لعدم وروده ولا يشترط في وجوب الكفارة تكليف بل تجب (وان كان القاتل صبيا أو مجنونا) لان الكفارة من باب الضمان فتجب في مالهما فيعتق الولي عنهما من مالهما ولا يصوم عنهما بحال فان صام الصبي المميز أجزأه وألحق الشيخان به المجنون في هذا وهو محمول على أن صومه لا يبطل بطريان جنونه والا لم تتصور المسئلة ولو أعتق الولي عنهما من مال نفسه فان كان أبا أو جدا جاز وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما في الاعتاق وان كان قيما أو وصيا لم يجز حتى يقبل القاضي لهما التمليك كما في الروضة وأصلها عن البغوي وقالا في باب الصداق لو لزم الصبي كفارة قتل لم يجز لوليه أن يعتق عنه من ماله ولا من مال نفسه لانه يتضمن دخوله في ملكه واعتاقه عنه ولا يجوز اعتاق عبد الطفل وكلام المتولي يقتضي ان المراد عتق التبرع وعلى هذا فلا مخالفة بين كلامي الروضة كأصلها *(تنبيه)* سكت المصنف كالروضة وأصلها عن حكم السفيه وذكرا في باب الحجر أنه في كفارة اليمين لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد وقد يوهم أن غيرها من الكفارات كذلك لكن صرح الصيمري بوجوب كفارة القتل في ماله وهو القياس وتجب الكفارة أيضا ولا يشترط في وجوبها الحرية بل تجب (و) ان كان القاتل (عبدا) كما يتعلق بقتله القصاص والضمان لكن يكفر بالصوم لعدم ملكه (وذميا) لالتزامه الاحكام ولا فرق بين أن يقتل مسلما وقتلنا ينتقض عهده أولا أو ذميا ويتصور اعتاقه عبدا مسلما في صور منها ان يسلم في ملكه أو يرثه أو يقول لمسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الاصح وان لم يتيسر له اعتاق عبد

مسلم قال القاضي الحسين لا يكفر بالصوم لانه ليس من أهله ولا يشترط في وجوبها الخطأ بل تجب وان كان القاتل (عامدا) لحديث واثلة المار أول الفصل فان فيه في صاحب لنا استوجب النار ولا يستوجب النار الا في العمد ولان الكفارة للجبر والعامد أحوج اليها ومثله شبه العمد ولو قال المصنف عامدا أولا دخل شبه العمد واختار ابن المنذر انها لا تجب في العمد وهو قول أبي حنيفة ومالك واحدى الروايتين عن أحمد لانها عقوبة لا يدخلها قياس وأما اذا كان (مخطئا) فبالاجماع وللآية السابقة *(تنبيه)* قضية اطلاقه ان من قتل شخصا باذنه تجب عليه الكفارة وهو الاصح وان اقتضى كلامه في باب القصاص عدم الوجوب بقوله هدر ويستثنى من اطلاقه الجلاد القاتل بامر الامام اذا جرى على يده قتل غير مستحق وهو جاهل به فانه لا كفارة عليه كما جزم به في الروضة وأصلها في مسئلة الاستيفاء من الحامل لانه سيف الامام وآلة سياسته (و) لا يشترط في وجوبها المباشرة بل تجب وان كان القاتل (متسببا) كالمكره والآمر به لمن لا يميز وشاهد الزور وحافر بئر عدوانا ولو حصل التردي بها بعد موت الحافر على الاصح لان اسم القاتل يشمل الامرين فشملتهما الآية وبالقياس على وجوب الدية *(تنبيه)* الشرط كالسبب وان حمل قوله متسببا على الاعم دخل الشرط في عبارته وتقدم أوائل كتاب الجراح الفرق بين الشرط والسبب والمباشرة وانما تجب الكفارة على من ذكر (بقتل مسلم) ولو كان (بدار الحرب) وان لم يجب فيه القصاص ولا الدية للآية الثانية المتقدمة فقد صرح فيها ان من قوم بمعنى في قوم كما قاله الشافعي تبعا لابن عباس رضي الله تعالى عنهم ولان دار الحرب لا تهدر دمه وسبب العصمة وهو الاسلام قائم وسواء ظن كفره أو تترس به العدو أم لا (و) بقتل ذمي ومستأمن للآية الاخيرة فان الذمة والعهد من المواثيق (و) بقتل (جنين) مضمون بالغرة أو غيرها لانه آدمي معصوم وبذلك قضى عمر رضي الله عنه (و) بقتل (عبد نفسه) لعموم الآية وان كانت القيمة لا تجب فيها عليه لانها لو وجبت لوجبت له بخلاف الكفارة فانها حق الله تعالى واذا وجبت في عبد نفسه ففي عبد غيره أولى (و) بقتل (نفسه) لانه قتل نفس معصومة فتجب فيه كفارة لحق الله تعالى فتخرج من تركته أما اذا لم تكن نفسه معصومة بان كانت مهدرة فينبغي كما قال الزركشي أن لا تجب الكفارة (وفي) قتل (نفسه وجه) أنه لا تجب لها الكفارة كما لا يجب ضمانها بالمال و (لا) تجب الكفارة بقتل (امرأة و) لا بقتل (صبي حربيين) وان كان يحرم قتلهما لان المنع من قتلهما ليس لحرمتهما بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهما (و) لا بقتل مباح الدم كقتل (باغ وصائل) لانهم لا يضمنان فاشبه الحربي ومرتد وزان محصن بالنسبة لغير المساوي وحربي ولو قتله مثله (ومقتص منه) بقتل المستحق له لانه مباح الدم بالنسبة اليه *(تنبيه)* لو قتله المستحق لبعضه كأن انفرد بعض الاولاد بقتل قاتل أبيهم فلا كفارة عليه قاله المتولي خلافا لابن الرفعة وقال الزركشي انه المتجه ويمكن الجمع بينهما بان كلام المتولي عند اذن الباقين وكلام ابن الرفعة عند عدمه فان قتله من لا استحقاق له في قتله فعليه الكفارة (وعلى كل من الشركاء) في القتل (كفارة في الاصح) المنصوص لانه حق يتعلق بالقتل فلا يتبعض كالقصاص فان قيل هلا تبعضت كالدية أجيب بان الدية بدل عن النفس وهي واحدة والكفارة لتكفير القتل وكل واحد قاتل ولان فيها معنى العبادة والعبادة الواجبة على الجماعة لا تتبعض والثاني على الجميع كفارة واحدة كقتل الصيد (وهي) أي كفارة القتل (كظهار) أي كصفة كفارته في الترتيب فيعتق أولا فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين للآية (لكن لا اطعام) فيها عند العجز عن الصوم (في الاظهر) اقتصارا على الوارد فيها اذ المتبع في الكفارات النص لا القياس ولم يذكر الله تعالى في كفارة القتل غير العتق والصيام فان قيل لم لا حمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا أجيب بان ذاك الحاق في وصف وهذا الحاق في أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر بدليل ان اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل اهمال الرأس والرجلين في التيمم

على ذكرها في الوتر وعلى هذا الوجه قبل الصوم أطعم من تركته كفائت صوم رمضان والثاني يلزم ستين مسكينا كالظهار *(تنبيه)* القول في صفة الرقبة والصيام والاطعام على القول به على ما سبق في كتاب الكفارة (خاتمة) لا كفارة على من أصاب غيره بالعين واعترف أنه قتله بها وان كانت العين حقا لان ذلك لا يفضي الى القتل غالبا ولا يعد مهلكا كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الباب الذي يلي هذا

(كتاب دعوى الدم)

أي القتل وعبر به للزومه له غالبا (والقسامة) وهي بفتح القاف اسم للايمان التي تقسم على أولياء الدم مأخوذة من القسم وهو اليمين وقيل اسم للاولياء وذكر في الباب أيضا الشهادة على الدم واستغنى عن الترجمة لها لان الدعوى بالدم تستتبع الشهادة واستفتح الباب في المحرر بحديث البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة وفي اسناده لين وأول من قضى بها الوليد بن المغيرة في الجاهلية وأقرها الشارع في الاسلام (يشترط) لكل دعوى بدم أو غيره كغصب وسرقة واتلاف ستة شروط أحدها (ان) تكون معلومة غالبا بان (يفصل ما يدعيه من عمد وخطأ) وشبه عمد (و) من (انفراد وشركة) وعدد الشركاء في قتل يوجب الدية لاختلاف الاحكام بذلك نعم ان قال اعلم انهم لا يزيدون على عشرة مثلا سمعت دعواه وطالب بحصة المدعى عليه فان كان واحدا طالبه بعشر الدية فان أوجب القود لم يجب في الاصح بيان عدد الشركاء *(تنبيه)* قال الماوردي يستثنى من وجوب التفصيل السحر فلو ادعى على ساحر أنه قتل أباه مثلا بسحره لم يفصل في الدعوى بل يسئل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه وهذا هو الظاهر وان قال في المطلب اطلاق غيره يخالفه (فان أطلق) المدعي في دعواه كقوله هذا قتل أبي (استفصله القاضي) ندبا عما ذكر ليصح بتفصيله دعواه وان اقتضى كلام المصنف الوجوب فيقول له كيف قتله عمدا أم خطأ أم شبه عمد فان عين نوعا منها سأل عن صفته لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا (وقيل) لا يستفصل القاضي المدعي بل (يعرض عنه) لانه ضرب من التلقين ومنع الاول كونه تلقينا بل التلقين ان يقول له قل قتله عمدا أو خطأ أو شبه عمد (و) ثانيها ان تكون ملزمة فلا تسمع دعوى هبة شئ أو بيعه أو اقرار به حتى يقول المدعي وقبضته باذن الواهب ويلزم البائع أو المقر التسليم الي (و) ثالثها (ان يعين) المدعي في دعواه (المدعى عليه) واحدا كان أو جمعا معينا كثلاثة حاضرين (فلو قال قتله أحدهم) وأنكروا وطلب تحليفهم (لم يحلفهم القاضي في الاصح) للابهام كما لو ادعى دينا على أحد رجلين والثاني يحلفهم وجزم به الشيخان في مسقطات اللوث قال الاسنوي وغيره وهو خلاف الصحيح فقد مر أول الباب انه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد لم يجبه للابهام وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا أن الغزالي في الوجيز ذكره هنا كذلك وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين فقلده ذاهلا عما مر اه وجمع شيخي بين الموضعين بان ما في أول الباب عند عدم اللوث وهو ما جرى عليه المصنف هنا وما في مسقطات اللوث عند وجود اللوث وعلى هذا فان نكل واحد منهم عن اليمين فذلك لوث في حقه لان نكوله يشعر بانه القاتل فللولي أن يقسم عليه فلو نكلوا كلهم عن اليمين أو قال عرفته فله تعيينه ويقسم عليه لان اللوث حاصل في حقهم جميعا وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه ولا يختص الوجهان المذكوران بدعوى الدم (و) حينئذ (يجريان في دعوى غصب وسرقة واتلاف) ونحوها اذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار والمباشر له يقصد الكتمان فاشبه الدم *(تنبيه)* ضابط محل الخلاف أن يكون سبب الدعوى ينفرد به المدعى عليه فيجهل تعيينه بخلاف دعوى البيع والقرض وسائر المعاملات لانها تنشأ باختيار المتعاقدين وشأنها أن يضبط كل واحد منهما صاحبه *(فرع)* لو نشأت الدعوى عن معاملة وكيله أو عبده المأذون ومات أو صدرت عن مورثه قال البلقيني احتمل اجراء الخلاف

للمعنى واحتمل أن لايجرى لان أصلها معلوم قال ولم أرمن تعرض لذلك اه واجراء الخلاف أوجه (و) رابعها ما تضمنه قوله (انما تسمع) الدعوى (من مكلف) أى بالغ عاقل حالة الدعوى فلا تسمع دعوى صبي ولا مجنون ولا يضر كونه صبيا أو مجنونا أو جنينا حالة القتل اذا كان بصفة الكمال عند الدعوى لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه أن يحلف فى مظنة الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار الجانى أو سماع كلام من يثق به كالواشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لايلزمه التسليم اليه اعتمادا على قول البائع *(تنبيه)* أفهم اشتراطه التكليف ان السكران المتعدى بسكره لاتصح دعواه فانه عنده ليس بمكلف كامر فى الطلاق والا لاستثناه كما استثناه فى الطلاق ويجاب بانه سكت عنه هنا لما علم من هناك وانه لايشترط فى المدعى الرشد فتصح دعوى السفيه كما صرح به فى المحرر لكن لايقول فى الدعوى واستحق تسليم ذلك بل يقول تسليمه الى ولى (ملتزم) فلا تسمع من حربى لانه لايستحق قصاصا ولا غيره قال فى المهمات وما ذكره الشيخان من ان دعوى الحربى لاتسمع ذهول عن قواعد مذكورة فى السير فقد نصوا هناك على ان الحربى لو دخل بامان وأودع عندنا مالا ثم عاد للاستيطان لم ينتقض الامان فيه على الصحيح وذكر مسائل من ذلك ولهذا قال الزركشى ان الصواب حذف قيد الالتزام ويجاب عن قول صاحب المهمات بان ما هنا فى حربى لا أمان له وما فى السير فى حربى له أمان فلا مخالفة وعن قول الزركشى بان المراد بالملتزم من له أمان فيدخل المعاهد فانه لاتوقف فى سماع دعواه بماله الذى استحقه على مسلم أو ذمى أو مستأمن مثله ولا فى دعواه دم مورثه الذمى أو المستأمن (و) خامسها ان يكون الدعوى (على) مدعى عليه (مثله) أى المدعى فى كونه مكلفا فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون بل ان توجه على الصبي أو المجنون حق مالى ادعى مستحقه على وليهما فان لم يكن ولى حاضر فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع الا ان يكون هناك بينة ويحتاج معها الى يمين الاستظهار كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى باب القضاء على الغائب فعلم من ذلك أنه لاتنافى بين البابين فما هنا محله عند حضور وليهما وما هناك عند غيبته *(تنبيه)* دخل فى المكلف المحجور عليه بالسفه والفلس والرق فتسمع الدعوى عليهم فيما يصح اقرارهم به فتسمع الدعوى على المحجور عليه بالسفه بالقتل ثم ان كان هناك لوث سمعت مطلقا سواء أكان عمدا أم خطأ أم شبه عمد وان لم يكن لوث فان ادعى ما يوجب القصاص سمعت لان اقراره به مقبول وكذلك حد القذف فان أقر أمضى حكمه وان نكل حلف المدعى واقتص وان ادعى خطأ أو شبه عمد لم تسمع اذ لا يقبل اقراره بالاتلاف وتسمع على كل من المحجور عليه بفلس أو رق فيما يقبل اقراره فيه وسيأتى ان شاء الله تعالى تحرير ذلك فى الدعاوى وأما كونه ملتزما فليس فى المحرر والشرحين والروضة هنا تعرض له وانما فيها اشتراط التكليف خاصة لكن اذا شرط الالتزام فى المدعى ففى المدعى عليه أولى قال الزركشى والظاهر انه ليس بشرط هنا أيضا كما سبق اه ويجاب عنه بما مر فتصح الدعوى على المستأمن وأما الحربى فان لم يلزمه المدعى به لاتلافه فى حال حرابته لم يسمع وان أتلفه فى حال التزامه سمعت وهو اذ ذاك ليس بحربى (و) سادسها أن لا تتناقض دعوى المدعى وحينئذ (لو ادعى) على شخص (انفراده بالقتل ثم ادعى على آخر) انه شريكه أو منفرد (لم تسمع) الدعوى (الثانية) لما فيه من تكذيب الاولى ومناقضتها وسواء أقسم على الاولى ومضى الحكم فيه أم لا *(تنبيه)* قد يفهم كلامه بقاء الدعوى الاولى بحالها وفيها تفصيل وهو أنه ان كان قبل الحكم بها لم يمكن من العود اليها كما جزما به فى الروضة وأصلها لان الثانية تكذبها وان كان بعده مكن من العود اليها الا أن يصرح بانه ليس بقاتل ويحل عدم سماع الثانية ما اذا لم يصدقه الثانى فان صدقه فهو مؤاخذ باقراره وتسمع الدعوى عليه على الاصح فى أصل الروضة لان الحق لا يعدوهما (أو) ادعى (عمدا ووصفه بغيره) من خطأ

أو شبه عمد وعكسه بطل الوصف فقط (ولم يبطل أصل الدعوى) وهو دعوى القتل (في الاظهر) لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا وعكسه وحينئذ يعتمد تفسيره ويمضي حكمه والثاني يبطل لان في دعوى العمد اعترافا ببراءة العاقلة *(تنبيه)* ظاهر كلامه على الاول عدم احتياجه الى تجديد دعوى لكن جزم بتجديدها ابن داود في شرح المختصر ولما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من شروط دعوى الدم شرع في المترتب عليها وهي القسامة معرضا لحالها فقال (وتثبت القسامة) وسبق تفسيرها (في القتل) للنفس لا في غيره من جرح أو اتلاف مال كما سيأتي وبه عبر كون القتل (بمحل) أي مكان (لوث) بالمثلثة (وهو) أي اللوث لغة القوة ويقال الضعف يقال لاث في كلامه أي تكلم كلاما ضعيفا واصطلاحا (قرينة) حالية أو مقالية (لصدق) أي تدل على صدق (المدعي) بان يغلب على الظن صدقه وفسر القرينة بقوله (بان) أي كان (وجد قتيل) أو بعضه كرأسه اذا تحقق موته (في محلة) منفصلة تلك المحلة عن بلد كبير كما في الروضة وأصلها ولا يعرف قاتله ولا بينة بقتله (أو) في (قرية صغيرة لاعدائه) سواء في ذلك العداوة الدينية والدنيوية اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل ولم يساكنهم في القرية غيرهم لاحتمال أن الغير قتله وهل يشترط ان لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها المسافرون والمجتازون فلا لوث أولا يشترط وجهان أصحهما في الشرح والروضة الثاني لكن المصنف في شرح مسلم حكى الاول عن الشافعي وصوبه في المهمات وقال البلقيني انه المذهب المعتمد والمراد على كلا القولين غيرهم من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله كما قاله ابن أبي عصرون *(تنبيه)* قول المصنف لاعدائه يقتضي اعتبار عداوتهم للقتيل وليس بشرط بل يكفي ان يكونوا اعداء لقبيلته (فروع) لو انفرد أهل المحلة أو القرية بحيث لا يدخلها غيرهم لم يشترط العداوة كما صرح به الغزالي في وجيزه واستظهره ابن الرفعة والموجود بقرب القرية كمن هو فيها اذا لم يكن هناك عمارة أخرى ولا من يقيم بالصحراء قال الاذرعي ويشبه اشتراط ان لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين احداهما عداوة لم يجعل قربه من أحدهما لوثا كما نقله الرافعي عن المتولي وأقره ولو وجد بعض قتيل في محلة اعدائه وبعضه في أخرى لاعداء له آخرين فللولي أن يعين ويقسم وله أن يدعي عليهما ويقسم (أو) وجد قتيل (تفرق عنه جمع) كان ازدحموا على بئر أو باب الكعبة ثم تفرقوا عن قتيل لقوة الظن انهم قتلوه ولا يشترط هنا كونهم أعداء لكن يشترط أن يكونوا محصورين بحيث يتصور اجتماعهم على القتل قال والا لم تسمع الدعوى ولم يقسم ولو ادعى على عدد منهم يتصور اجتماعهم على القتل قال الرافعي ينبغي أن تسمع ويمكن من القسامة قال الاذرعي وقد صرح الدارمي بمقتضى ما قاله الرافعي ونقله عن النص ثم قال وقال ابن سريج لا يقبل لان شرطه أن لا يخالطهم غيرهم فاذا أبرأ البعض خالطوهم اه وهذا انما يأتي على ما في شرح مسلم وأما على ما في الروضة فلا تضر المخالطة *(تنبيه)* لا يشترط في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح لان القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوهما فاذا ظهر أثره قام مقام الدم ولو لم يوجد أثر أصلا فلا قسامة على الصحيح في الروضة وأصلها وان قال في المهمات ان المذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت القسامة (ولو تقابل صفان لقتال) واقتتلوا (وانكشفوا عن قتيل) من أحدهما طري كما قاله بعض المتأخرين (فان التحم) أي اختلط (قتال) من بعضهم لبعض أو لم يلتحم ولكن وصل سلاح أحدهما الآخر كما في الروضة وأصلها وكان كل منهما يلزمه ضمان ما أتلفه على الآخر كما قاله الفارقي (فلوث في حق) أهل (الصف الآخر) لان الظاهر ان أهل صفه لا تقتلونه سواء أوجد بين الصفين أم في صف نفسه أم في صف خصمه

(والا) بان لم يلتحم قتال ولا وصل سلاح أحدهما للآخر فلوث (في حق) أهل (صفه) أي القتيل لان الظاهر أنهم قتلوه (وشهادة العدل) الواحد (لوث) لحصول الظن بصدقه قال في المطلب ولابد من البيان فقد يظن ماليس بلوث لوثا (تنبيه) قضية كلامه اعتبار صيغة الشهادة عند حاكم بعد دعوى وليس مرادا ففي أصل الروضة سواء تقدمت شهادته على الدعوى أم تأخرت ذكره الرافعي بحثا وقال في لفظ الوجيز اشعار به وقال البلقيني انه مقتضى كلام الشافعي والاصحاب لكن يشترط في شهادته البيان فقد يظن ماليس بلوث لوثا *(تنبيه)* انما تكون شهادة العدل لوثا في القتل العمد الموجب للقصاص فان كان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا بل يحلف معه يمينا واحدة و يستحق المال كما صرح به الماوردي وان كان عمدا لا يوجب قصاصا كقتل المسلم الذمي فحكمه حكم قتل الخطأ في أصل المال لا في صفته (وكذا عبيد أو نساء) أي شهادتهم لوث لان ذلك يفيد غلبة الظن *(تنبيه)* تعبيره بالجمع يخرج الاثنين وليس مرادا فان الذي في الشرح والروضة عن التهذيب ان شهادة عبدين أو امرأتين كشهادة الجمع بل في الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وعليه مشى الحاوي الصغير ونقله في الذخائر عن اختيار الامام وهو الظاهر وسواء في شهادة من ذكر جاؤا مجتمعين أو متفرقين (وقيل يشترط تفرقهم) لاحتمال التواطئ حالة الاجتماع والاصح المنع كما اقتضاه كلامه وصرح بتصحيحه في أصل الروضة لان احتمال التواطئ كاحتمال الكذب في شهادة الواحد وقد حكى الرافعي في شهادتهم اذا جاؤا دفعة وجهين أشهرهما المنع وأقواهما انه لوث واقتصر في الروضة على الاصح بدل الاقوى وهذا كله اذا شرطنا التعدد فان لم نشرطه فلا خلاف في أنه يكتفى بهم متفرقين و مجتمعين هذا فيمن تقبل روايته وأما غيره فلابد فيه من جمع كما قال (وقول) أي اخبار (فسقة وصبيان وكفار لوث في الاصح) لان الغالب ان اتفاق الجمع على الاخبار عن الشئ كيف كان لا يكون الا عن حقيقة والثاني المنع اذ لا اعتبار بقولهم و صححه البلقيني والثالث خص المنع بالكفار *(تنبيه)* لا فرق على الاول بين ان يخبروا مجتمعين أو متفرقين على الخلاف المتقدم و يشترط في اخبارهم البيان كما مر ومن اللوث لهج الخاص والعام بان فلانا قتل فلانا كما نقلاه عن البغوي وأقراه أورؤي في موضعه رجل يحرك من بعيده كضارب بسيف أو وجد عنده رجل سلاحه ملطخ بدم أو على ثوبه أو بدنه أثره مالم يكن قرينة تعارضه كأن وجد بقربه سبع أو رجل آخر مول ظهره أو غير مول كما في الانوار فلا يكون لوثا في حقه ومنه اخبار عدل ان فلانا قتله أحد هذين فللولي ان يدعي عليهما وله أن يعين أحدهما و يدعي عليه بخلاف مالو اخبر ان فلانا قتل أحد هذين فلا يكون لوثا لانه لا يقع في القلب صدق ولي أحدهما و يؤخذ من هذه العلة انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا و به صرح ابن يونس قال ابن الرفعة و يقوى ما قاله مالو كانت ديتهما متساوية قال الاسنوي و يؤيده مالو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فانه يجب الارش لانه لا يختلف باختلاف محلها وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة ومالو شهدا انه قطع يد زيد ولم يعينا وكان زيد مقطوع اليدين فان الدية تجب لا القصاص لما مر ولو كان مقطوع واحدة نزل على المقطوعة كما صوب المصنف الجزم به وقول المجروح جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده أو نحو ذلك ليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد اهلاكه ثم شرع المصنف في مسقطات اللوث وهي متعددة ذكر منها ثلاثة أمور الاول تكاذب الورثة كما ذكر ذلك بقوله (ولو ظهر لوث) في قتيل (فقال أحد ابنيه) مثلا (قتله فلان) وظهر عليه لوث (وكذبه الآخر) فقال لم يقتله (بطل اللوث) لان الله تعالى أجرى العادة بحرص القريب على التشفي من قاتل قريبه وانه لا يبرئه فعارض هذا اللوث فسقطا فلا يحلف المدعي لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على أنه لم يقتله وفرقوا بينه و بين مالو ادعى أحد وارثين دينا لمورث

وأقام به شاهدا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدعى مع الشاهد بأن شهادة الشاهد حجة فى نفسها وهى محققة وان كذب الآخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقينى ومحله اذا لم يثبت اللوث بشهادة واحد فى خطأ أو شبه عمد والا لم يبطل بتكذيب أحدهما قطعا وفيه كما قال ابن شهبة نظر وقد مر أن شهادة العدل انما تكون لوثا فى قتل العمد (وفى قول لا) يبطل حقه من اللوث ورجحه البلقينى كسائر الدعاوى لا يسقط حق المدعى بتكذيب أحد الوارثين وعليه فيحلف المدعى خمسين يمينا ويأخذ حقه من الدية (وقيل لا يبطل) اللوث (بتكذيب فاسق) لان قوله غير معتبر فى الشرع والاصح المنصوص أنه لا فرق بينه وبين العدل لان قبول الفاسق فيما يسقط حقه مقبول لانتفاء التهمة فان قيل قيده الشافعى رضى الله تعالى عنه فى المختصر بقوله وهو عدل أجيب بان مراده بالعدالة كونه من أهل القبول فلا يكون صغيرا ولا مجنونا *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة الى المدعى أما بطلان اللوث بالنسبة الى المكذب فلا خلاف فيه كما صرح به فى البيان وغيره قال البلقينى ومحله أيضا فى المعين لا فى أهل محلة ونحوهم ثبت فى حقهم لوث فعين أحد الوارثين واحدا منهم وكذبه الآخر وعين غيره ولم يكذبه أخوه فيما قال فلا يبطل حق الذى كذب من الذى عينه قطعا لبقاء أصل اللوث وانخرامه انما هو فى ذلك المعين الذى تكاذبا فيه وأفهم تصوير المصنف بالتكذيب أنه لو قال الآخر لا أعلم أنه قتله لا يبطل اللوث وهو كذلك قطعا كما قاله ابن الرفعة وان سكت ولم يكذبه ولم يصدقه لم يبطل أيضا كما فى المعتمد وغيره (ولو) لم يتكاذب ابنا القتيل مثلا بل (قال أحدهما قتله زيد ومجهول) عندى (وقال الآخر) قتله (عمرو ومجهول) عندى (حلف) كل منهما (على من عينه) منهما اذ لا تكاذب بينهما لاحتمال ان الذى أبهم ذكره هو الذى عينه الآخر وكذلك بالعكس (وله) أى لكل منهما (ربع الدية) لاعترافه بان الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه ولو رجعا وقال كل منهما بان لى ان الذى أبهمته هو الذى عينه أخى فلكل أن يقسم على الآخر ويأخذ ربع الدية وهل يحلف كل منهما فى المرة الثانية خمسين يمينا أو نصفها فيه خلاف ويؤخذ مما سيأتى ترجيح الثانى ولو قال المجهول غير من عينه أخى رد كل منهما ما أخذه لتكاذبهما ولكل منهما تحليف من عينه وان قال ذلك أحدهما رد صاحبه وحده ما أخذه ولصاحبه أن يحلف من عينه ولو قال أحدهما قتله زيد وعمرو وقال الآخر زيد وحده أقسما على زيد لاتفاقهما عليه وطالباه بالنصف ولا يقسم الاول على عمرو لان أخاه كذبه فى الشركة وللاول تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثانى تحليف زيد فيه ثم شرع فى الامر الثانى من مسقطات اللوث وهو انكار المدعى عليه المشاركة المذكورة بقوله (ولو أنكر المدعى عليه اللوث فى حقه فقال) قبل ان يقسم المدعى (لم أكن مع) القوم (المتفرقين عنه) أى القتيل (صدق بيمينه) لان الاصل براءة ذمته من القتل وعلى المدعى البينة على الامارة التى يدعيها وهى عدلان كما ذكره القاضى الحسين فان لم يكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث و بقى مجرد الدعوى *(تنبيه)* لو قال كنت غائبا وقت القتل فعلى المدعى البينة فان أقام كل بينة قدمت بينة الغيبة لزيادة علمها كما فى التهذيب قال فى الروضة كذا أطلقاه هذا عند اتفاقهما على حضوره من قبل ولم يبينا الحكم عند عدم الاتفاق وحكمه التعارض ثم شرع فى الامر الثالث من مسقطات اللوث وهو ظهور اللوث بأصل القتل بقوله (ولو ظهر لوث) فى قتيل لكن (بأصل) أى مطلق (قتل دون) تقييده بصفة (عمد وخطأ) وشبه عمد (فلا قسامة) حينئذ (فى الاصح) لان مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل بل لا بد من ثبوت العمد ولا مطالبة العاقلة بل لا بد أن يثبت كونه خطأ أو شبه عمد والثانى نعم صيانة عن الاهدار ورجحه فى المطلب وعلى هذا يحكم بالاخف حكما وهو الخطأ لانه المحقق لكن تكون الدية فى ماله لا على عاقلته *(تنبيه)* أطلق المصنف الخلاف وتصويره مشكل فان الدعوى لا تسمع الا مفصلة كما سبق وجعله الرافعى فيما اذا ادعى الولى وفصل وظهرت الامارة فى أصل القتل دون صفته قال وكذا اذا أوقعت الدعوى

مطالقة بجوز زناه وظهور اللوث فى مطلق القتل فيجىء فيه هذا الخلاف أيضا واعلم أن القسامة من خصيصة
قتل النفس (و) حينئذ (لا يقسم فى) مادون النفس من قطع (طرف) على الصحيح ولو بلغ دية
نفس وجرح (واتلاف مال) بل القول فى ذلك قول المدعى عليه بيمينه ولو كان هناك لوث لان النص
ورد فى النفس لحرمتها فلا يتعدى الى مادونها كما اختصت بالكفارة *(تنبيه)* كلام المصنف ناقص عن
عبارة المحرر فانه قال ولا قسامة فى الجراحات وقطع الاطراف والاموال فاسقط المصنف الجراحات ولو قال
ولا يقسم فيما دون النفس كما قدرته فى كلامه لشملها وكان أخصر وعدم القسامة فى المال مجزوم به وفى
الاطراف على الصحيح كما قدرته فى كلامه أيضا وان أشعر كلامه بالتسوية بينهما ثم استثنى من عدم القسامة
فى المال الرقيق فقال (الا فى) قتل (عبد) أو أمة مع لوث فيقسم السيد على من قتله من حر أو
رقيق (فى الاظهر) بناء على أن بدل الرقيق تحمله العاقلة ومنهم من قطع به لحرمة النفس كالقصاص
والثانى لا قسامة فيه بناء على ان بدله لا تحمله العاقلة فهو ملحق بالبهائم *(تنبيه)* جريان الخلاف
لا فرق فيه بين كونه قنا أو مدبرا أو مكاتبا أو أم ولد ثم شرع فى صفة القسامة بقوله (وهى) أى القسامة
(أن يحلف المدعى) الوارث ابتداء (على قتل) النفس ولو ناقصة كامرأة وذمى (ادعاه) مع وجود اللوث
(خمسين يمينا) لخبر الصحيحين عن سهل بن خيثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر
وهى يومئذ صلح فتفرقا فاتى محيصة الى عبد الله بن سهل وهو يتشحط فى دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة
فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب
عبد الرحمن يتكلم فقال له صلى الله عليه وسلم كبر كبر وهو أحدث القوم فسكت فتكلما وأنكر اليهود
القتل فقال صلى الله عليه وسلم أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفى رواية يحلفون خمسين يمينا
ويستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا كيف نأخذ بقول كفار فعقله النبى صلى الله عليه وسلم وهذا
مخصص لخبر البيهقى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه وقيل ان الخمسين تقسط على الدية الكاملة
فيحلف فى المرأة خمسة وعشرين يمينا وفى اليهودى والنصرانى سبعا وعشرين وصورة التعدد أن يأتى
الحالف بالقسم خمسين مرة يأتى بعد كل مرة منها بما تقدم اشتراطه لا أنه يأتى به بعد تمامها لان ذلك تكرير
للقسم لا لليمين ذكره فى المطلب عن نص الشافعى وبمثله صرحوا فى اللعان وهل يشترط أن يقول فى
اليمين وقتله وحده أو مع زيد أو عمدا أو خطأ أو شبه عمد أولا وجهان أوجههما الثانى بل هو مستحب لانه
يذكر ذلك فى دعواه والحلف يتوجه الى الصفة التى أحلفها الحاكم عليها فيقول والله لقد قتل هذا ويشير اليه
ان كان حاضرا ويرفع فى نسبه ان كان غائبا أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة أو حرفة أو لقب *(تنبيه)*
احترز بقوله المدعى عن المدعى عليه فانه لو حلف اما ابتداء حيث لا لوث أو عند نكول المدعى مع
اللوث لا يسمى قسامة فانها عندنا الايمان التى يحلفها المدعى ولا بد أن يكون اليمين فى جهة المدعى ابتداء
حتى لو كانت اليمين فى جهة المدعى عليه ابتداء ثم ردها على المدعى وحلف لا يسمى قسامة أيضا كما
قيدت به كلامه وقيدت المدعى أيضا بكونه وارثا احترازا عن صورة هى ما لو أوصى للمستولدة سيدها
بقيمة عبده المقتول وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى على النص وليس لها أن تقسم فى الاظهر
وانما الذى يقسم هو الوارث وقوله على قتل أورد عليه الجنين فانه يقسم عليه ولا يسمى قتيلا اذ لم يتحقق
حياته واجيب بان منعه التهيؤ للحياة فى معنى القتل وأورد عليه أيضا قد الملفوف فانه يقسم فيه مع
انه لا يتحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة وأجيب بان المراد تحقق الحياة المستقرة فى الجملة وقد تحققت
قبل ذلك ويندب للقاضى أن يحذر المدعى اذا أراد أن يحلف ويأمره بتقوى الله عز وجل ويقرأ عليه ان
الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية ويعرفه اثم اليمين الفاجرة والقول فى تغليظ اليمين زمانا
ومكانا ولفظا فيه ما سبق فى اللعان ومنه ماهو مؤخر الى الدعوى والبينات (ولا يشترط موالاتها) أى

الايمان فلو حلفه القاضي خمسين يمينا في خمسين يوما صح (على المذهب) لان الايمان من جنس الحجج والحجج يجوز تفريقها كالو شهد الشهود متفرقين وقيل يشترط لان للموالاة أثرا في الزجر والردع وهذا هو الاشبه في اللعان وفرق الاول بينهما بان اللعان أولى بالاحتياط لانه تتعلق به العقوبة البدنية و يختل به النسب وتشيع الفاحشة (ولو تخللها) أى الايمان (جنون) من الحالف (أو اغماء) منه (بنى) اذا أفاق على مامضى ولا يجب الاستئناف أما على عدم اشتراط الموالاة فظاهر وأما على اشتراطها فلقيام العذر وهذا بخلاف مالو عزل القاضي أو مات في خلالها فانه لايبنى بل يستأنف الا ان عاد المعزول فيبنى المدعى بناء على أن الحاكم يحكم بعلمه وانما يستأنف فيما اذا ولي غيره تشبيها لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم ومالو أقام شاهدا واحدا وأراد أن يحلف معه فعزل القاضي وولى آخر لابد من استئناف الدعوى والشهادة (ولو مات) الولي المقسم في اثناء الايمان (لم يبن وارثه) بل يستأنف (على الصحيح) المنصوص لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز أن يستحق أحد شيأ بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثاني ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بهما بخلاف ايمان القسامة لا استقلال لبعضها بدليل انه لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم بهما والثاني يبني لانا اذا كنا نبني يمين بعض الورثة على بعض في توزيع القسامة عليهم فبناء الوارث على يمين المورث أولى أما اذا تمت أيمانه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كالو أقام بينة ثم مات وأما وارث المدعى عليه فيبني على ايمانه اذا تخلل موته الايمان وكذا يبني المدعى عليه لو عزل القاضي أو مات في خلالها وولى غيره والفرق بين المدعى والمدعى عليه أن يمين المدعى عليه للنفي تنفذ بنفسها و يمين المدعى للاثبات متوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول *(تنبيه)* عزل القاضي وموته بعد تمام الايمان كهما في أثنائها في طرف المدعى وطرف المدعى عليه فيأتي فيه مامر (ولو كان للقتيل ورثة) خاصة اثنان فأكثر (وزعت) أى الايمان الخمسون عليهم (بحسب الارث) لان ماثبت بايمانهم يقسم بينهم على فرائض الله تعالى فوجب أن يكون اليمين كذلك وخرج بقولنا خاصة مالو كان هناك وارث غير حائز وشريكه بيت المال فان الايمان لم توزع بل يحلف خمسين يمينا كالو نكل بعض الورثة أو غاب يحلف الحاضر خمسين ففي زوجة و بنت تحلف الزوجة عشرا والبنت أربعين بجعل الايمان بينهما أخماسا لان سهامهما خمسة وللزوجة منها واحد ولا يثبت الباقي بذلك بل حكمه كمن مات بلا وارث وسيأتي حكمه *(تنبيه)* قوله بحسب الارث ليس فيه بيان انه بحسب أسماء فرائضهم أو سهامهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأم وأختين لاب وأختين لام أصلها من ستة وتعول الى عشرة فهل تقسم الايمان بينهم على أصل الفريضة أو على الفريضة وعولها وجهان أصحهما كما في الحاوي الثاني فيحلف الزوج على هذا خمس عشرة وكل أخت لاب عشرة وكل أخت لام خمسة والام خمسة وفي صور الجد مع الاخوة تقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم يأخذ شيأ وان أخذ شيأ حلف بقدر حقه وظاهر عبارته التوزيع بحسب الارث المحكوم به ناجزا وليس مرادا وانما هو بحسب الارث المحتمل فان كانت الورثة ابنا وخنثى فلا توزع الخمسين بحسب الارث الناجز بل يحلف الابن ثلثي الخمسين ويأخذ النصف ويحلف الخنثى نصف الخمسين ويأخذ الثلث ويوقف الباقي بينهما والضابط الاحتياط في الطرفين الحالف بالاكثر والاخذ بالاقل (وجبر المنكسر) ان لم تنقسم صحيحة لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة فلو كانوا ثلاثة بنين حلف كل منهم سبعة عشر أو تسعة وأربعين حلف كل يمينين (وفي قول) مخرج (يحلف كل) منهم (خمسين) لان العدد في القسامة كاليمين الواحدة في غيرها وأجاب الاول بان اليمين الواحدة لا يمكن تقسيمها بخلاف أيمان القسامة (ولو نكل) عن الايمان (أحدهما) أى الوارثين (حلف) الوارث (الآخر)

خمسين) يميناوأخذحصته لان الدية لاتستحق بأقل منها وماسبق من توزيع الايمان مقيد بحضور الوارثين وكالهم (و) حينئذ (لوغاب) أحدهما أوكان صبيا أومجنونا (حلف الآخر خمسين وأخذ حصته) في الحال لان الخمسين هي الحجة فلو كان الوارث ثلاث عصبات كاخوة أحدهم حاضر وأراد أن يحلف حلف خمسين يمينا وأخذ ثلث الدية فاذاحضر الثاني حلف خمسة وعشرين وأخذ الثلث فاذاحضر الثالث حلف سبعة عشر ويقاس بهذا غيره قال الاسنوى وهذا انما يتجه اذاقلنا ان تكذيب بعض الورثة لايمنع القسامة وهورأى البغوى فان قلنا يمنع وهو الصحيح تعين انتظار الغائب أى وكمال الناقص وقد يجاب بانا تحققنا الاستحقاق والاصل عدم المانع فان وجدعمل بمقتضاه ولوحلف الحاضر أوالكامل ثم مات الغائب أوالناقص وورثه الحالف لم يأخذ نصيبه الابعد أن يحلف حصته ولايحسب مامضى لانه لم يكن مستحقاله حينئذ ولوتبين أن الغائب كان ميتا حال الحلف فينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء بحلفه لانه حينئذ كان هوالوارث فاشبه مالو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (والا) أى وان لم يحلف الحاضر أوالكامل (صبر للغائب) حتى يحضر وللصبي حتى يبلغ وللمجنون حتى يفيق فيحلف مايخصه من الايمان ثم ماسبق محله في الايمان الصادرة من المدعى أما الصادرة من المدعى عليه فاشار اليها بقوله (والمذهب أن يمين) الشخص (المدعى عليه) قتل (بلالوث) خمسون (و) اليمين (المردودة) منه (على المدعى) بان لم يكن لوث أوكان ونكل المدعى عن القسامة فردت على المدعى عليه فنكل فردت على المدعى مرة ثانية خمسون (أو) اليمين المردودة (على المدعى عليه) بسبب نكول المدعى (مع لوث) خمسون (واليمين) أيضا (مع شاهد) وقوله (خمسون) راجع للجميع كما تقرر لانها يمين دم حتى لوتعدد المدعى عليه حلف كل خمسين ولاتوزع على الاظهر بخلاف تعدد المدعى والفرق أن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه من انفرد وكل من المدعين لايثبت لنفسه ماتثبته الواحد لوانفرد بل يثبت بعض الارث فيحلف بقدر الحصة والقول الثاني يحلف يمينا واحدة في الجميع لان ذلك ليس مماورد فيه النص بالخمسين *(تنبيه)* كلامه مشعر بحكاية المذهب في كل من هذه المسائل ولم يحكه في الروضة الافي الثالثة وحكى فيما عداها الخلاف قولين أظهرهما أن الحلف خمسون واعتذر عن المصنف بان حكاية المذهب في مجموع المسائل بالنظر للثالثة والاحسن في المردودة واليمين نصبهما عطفا على اسم ان قبل استكمال خبرها ويجوز عند الكسائي لرفع وأطلق الشيخان تعدد اليمين مع الشاهد وينبغي أن يقيد بالعمد أماقتل الخطأ وشبه العمد فيحلف مع الشاهد يمينا واحدة كما بحث عن تصريح الماوردى في الكلام على أن شهادة العدل لوث (ويجب بالقسامة) من المدعى (في قتل الخطأ أو) قتل (شبه العمد دية على العاقلة) مخففة في الاول مغلظة في الثاني لقيام الحجة بذلك كما لوقامت به بينة فان قيل كان المصنف مستغنيا عن هذا بماقدمه في فصل العاقلة اجيب بانه انما ذكره هنا لئلا يتوهم أن القسامة ليست كالبينة في ذلك كما انها ليست كالبينة في العمد فانه لايجب بها القصاص بل دية كما قال (وفي) قتل (العمد) دية حالة (على المقسم عليه) ولاقصاص في الجديد لخبر البخارى اماأن تدوا صاحبكم أوتأذنوا بحرب وأطلق صلى الله عليه وسلم ايجاب الدية ولم يفصل ولوصلحت الايمان للقصاص لذكره ولان القسامة حجة ضعيفة فلاتوجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين (وفي القديم) عليه (قصاص) حيث يجب لوقامت بينة بنه لخبر الصحيحين أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم أى دم قاتل صاحبكم ولانها حجة يثبت بها العمد بالاتفاق فيثبت بها القصاص كشهادة الرجلين وأجاب في الجديد عن الحديث بان التقدير بدل دم صاحبكم وعبر بالدم عن الدية لانهم يأخذونها بسبب الدم وعن التعليل بانتقاضه بما اذاثبت السرقة برجل وامرأتين فانه يثبت المال دون القطع واحترز بالقسامة عما لوحلف المدعى عند نكول المدعى عليه وكان القتل عمدا فانه يثبت القود لانها كالاقرار أوكالبينة والقود يثبت بكل منهما (ولوادعى)

قتلا (عمدا بلوث) أي معه (على ثلاثة حضر أحدهم) فان اعترف بالقتل اقتص منه وان أنكر (أقسم عليه خمسين وأخذ) منه (ثلث الدية) من ماله على الجديد وله أن يقتص منه على القديم (فان حضر آخر) واعترف اقتص منه وان أنكر (أقسم عليه خمسين) في الاظهر كالاول لان الايمان السابقة لم تتناوله وأخذ منه ثلث الدية (وفي قول) يقسم (خمسا وعشرين) كما لو حضرا معا وقوله (ان لم يكن ذكره) أي الغائب (في الايمان) التي حلفها للحاضر قيد لا قسم لا للقول المرجوح كما توهمه عبارة المصنف (والا) بان كان ذكره فيها (فينبغي) كما بحثه المحرر (الاكتفاء بها) ولا يحلف (بناء على صحة القسامة في غيبة المدعى عليه وهو الاصح) كاقامة البينة ووجه مقابله ضعف القسامة *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أن هذا التقييد منقول الاصحاب وليس مرادا وانما هو بحث للرافعي كما قدرته وسكت عن حكم الثالث اذا حضر وهو كالثاني فيما مر فيه ثم ذكر ضابطا من يحلف في القسامة في قوله (و) كل (من استحق بدل الدم) من سيد أو وارث (أقسم) سواء كان مسلما أم كافرا عدلا أم فاسقا محجورا عليه أم غيره (ولو) هو (مكاتب لقتل عبده) لانه المستحق لبدله ولا يقسم سيده بخلاف العبد المأذون له في التجارة اذا قتل العبد الذي تحت يده فان السيد يقسم دون المأذون له لانه لا حق له ولو عجز المكاتب بعدما أقسم أخذ السيد القيمة كما لو مات الولي بعدما أقسم أو قبل نكوله حلف السيد أو بعده فلا لبطلان الحق بالنكول كما حكاه الامام عن الاصحاب وما ذكره من نص المختصر وجرى عليه الماوردي وغيره من ان السيد يحلف محمول على هذا التفصيل *(تنبيه)* احترز بمن استحق الخ عما لو جرح شخص مسلما فارتد ومات فانه لا يثبت لوليه القسامة لانه لا يستحق بدله بل هو فيء للمسلمين وبقوله اما من سيد أو وارث عن مسألة المستولدة السابقة وهي ما لو أوصى السيد لمستولدته بقيمة عبده المقتول فان الوصية تصح فاذا مات السيد قبل القسامة فان المستولدة تستحق القيمة ومع ذلك لا تقسم بل الوارث لان العبد يوم القتل كان للسيد والقسامة من الحقوق المتعلقة بالقتل فيرثها كسائر الحقوق واذا ثبتت القيمة صرفها الى المستولدة بموجب وصيته وتحقيق مراده كانه يقضي دينه (ومن ارتد) بعد استحقاقه بدل الدم بان يموت المجروح ثم يرتد وليه قبل أن يقسم (فالافضل) وعبارة المحرر فالاولى ولو عبر به كان أولى (تأخير اقسامه ليسلم) لانه لا يتورع في حال ردته عن الايمان الكاذبة فاذا عاد الى الاسلام أقسم أما اذا ارتد قبل موته ثم مات المجروح وهو مرتد فلا يقسم لانه لا يرث بخلاف ما اذا قتل العبد وارتد سيده فانه لا فرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده لان استحقاقه بالملك لا بالارث (فان أقسم في الردة صح) اقسامه واستحق الدية (على المذهب) لانه عليه الصلاة والسلام اعتد بايمان اليهود فدل على أن يمين الكافر صحيحة والقسامة نوع اكتساب للمال فلا يمنع منه الردة كالاحتطاب قال الرافعي وهو المشهور وعن المزني وحكى قولا مخرجا ومنصوصا أنه لا يصح *(تنبيه)* محل الخلاف اذا مات أو قتل في الردة فان عاد الى الاسلام اعتد به قطعا ولو ارتد قبل موت المجروح وأسلم بعد موته لم يقسم لانه ليس بوارث (ومن لا وارث له) خاص (لا قسامة فيه) وان كان هناك لوث لعدم المستحق المعين لان ديته لعامة المسلمين وتحليفهم غير ممكن لكن ينصب القاضي من يدعي على من نسب القتل اليه ويحلفه فان نكل فهل يقضى عليه بالنكول أولا وجهان جزم في الانوار بالاول ومقتضى ما صححه الشيخان فيمن مات بلا وارث فادعى القاضي أو منصوبه دينا له على آخر فانكر ونكل انه لا يقضى له بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر ترجيح الثاني وهو أوجه

(فصل) فيما يثبت موجب القصاص وموجب المال من اقرار وشهادة (انما يثبت موجب القصاص) بكسر الجيم من قتل أو جرح (باقرار أو) شهادة (عدلين) بما سيأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* أورد على حصره علم القاضي ونكول المدعى عليه وحلف المدعي فانه يثبت

بهما وأجيب عن الثاني برجوعه الى الاقرار أو البينة ويستثنى من اطلاقه السحر فانه قد يوجب القصاص ومع ذلك لا يثبت بالبينة بل بالاقرار فقط كما سيأتي (و) انما يثبت موجب (المال) من قتل أو جرح خطأ أو شبه عمد (بذلك) أي اقراره أو شهادة عدلين أو علم القاضي (أو برجل وامرأتين أو رجل (ويمين) لا بامرأتين ويمين لما سيأتي في بابه فان هذه المسائل من جملة ما يأتي في كتاب الشهادات ذكرت هنا تبعا للشافعي رضي الله تعالى عنه ويأتي ثم الكلام على صفات الشهود والمشهود به مستوفى وفي باب القضاء بيان أن القاضي يقضي بعلمه *(تنبيه)* قوله والمال هو بالجر عطفا على القصاص وحينئذ يرد على حصره القسامة في محل اللوث فان المال يثبت باليمين فقط والمراد باليمين في كلامه الجنس لا الافراد لما مر من تعدد اليمين مع الشاهد وانما يثبت المال برجل وامرأتين اذا ادعى به عينا فلو ادعى القصاص فشهد له رجل وامرأتان لم يثبت القصاص ولا الدية فان قيل لو أقام في السرقة رجلا وامرأتين ثبت الغرم لا القطع فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الشهادة بالسرقة توجبهما معا واذا كانت البينة لا يثبت بها القطع بقي الغرم بخلاف الجناية فانها توجب القود عينا أو أحدهما لا بعينه فلو أوجبنا الدية في العمد أوجبنا فيه خلاف مقتضى الجناية (ولو عفا) مستحق قصاص في جناية توجبه (عن القصاص ليقبل للمال رجل وامرأتان) أو رجل ويمين (لم يقبل) أي لم يحكم له بذلك (في الاصح) المنصوص لان المال انما يثبت بعد ثبوت القصاص ولم يثبت فينبغي أن يثبت القصاص ليعتبر العفو والثاني يقبل وصححه الماوردي لان القصد المال وعلى الاول لو أقام بينة بعد عفوه بالجناية المذكورة هل يثبت القصاص لان العفو غير معتبر أولا لانه أسقط حقه لم أر من تعرض له والظاهر الاول *(تنبيه)* محل الخلاف ان انشأ الدعوى والشهادة بعد العفو أما لو ادعى العمد وأقام رجلا وامرأتين ثم عفا عن القصاص على مال وقصد الحكم له بتلك الشهادة لم يحكم له بها قطعا لانها غير مقبولة حين أقيمت فلم يجز العمل بها كما لو شهد صبي أو عبد بشئ ثم بلغ الصبي أو عتق العبد (ولو شهد هو) أي الرجل (وهما) أي المرأتان (بهاشمة قبلها ايضاح لم يجب أرشها على المذهب) المنصوص لان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها فلا يثبت الا بحجة كاملة وفي قول يجب ارشها وهو مخرج من نص آخر فيما اذا رمى الى زيد سهما فمرق منه الى غيره انه يثبت الخطأ الوارد على الثاني برجل وامرأتين وشاهد ويمين اهـ والمذهب تقرير النصين والفرق ان الهشم المشتمل على الايضاح جناية واحدة وفي مسئلة مرور السهم حصل جنايتان لا تعلق لاحداهما بالاخرى ومن ذلك يعلم أن صورة مسئلة الكتاب اذا كان ذلك من شخص واحد بجناية واحدة فان كان من جنايتين أو من جان واحد في مرتين ثبت ارش الهاشمة بذلك كما نقله في أصل الروضة في الثانية عن بحث الامام مع الرجل والمرأتين ومثله الرجل مع اليمين وتؤخذ الاولى من هذه بطريق الاولى فكلام الوسيط يقتضي القطع بما قاله الامام (وليصرح الشاهد بالمدعى) به بفتح العين وجوبا (فلو قال) الشاهد (ضربه) أي المجنى عليه (بسيف فجرحه فمات لم يثبت) هذا القتل المدعى به لاحتمال أن يكون مات بسبب آخر (حتى يقول) الشاهد (فمات منه) أي من جرحه (أو فقتله) أو أنهر دمه أو نحو ذلك كضربه فمات مكانه كما نقله الشيخان عن نص المختصر لينتفي الاحتمال المذكور (ولو قال) الشاهد (ضرب) الجاني (رأسه) أي المجنى عليه (فادماه أو) ضرب رأسه مثلا (فاسال) الضرب (دمه ثبتت) بذلك (دامية) عملا بقوله بخلاف ما لو قال فسال دمه لم تثبت لاحتمال حصول السيلان بسبب آخر (ويشترط لموضحة) أي في الشهادة بها أن يقول الشاهد (ضربه فأوضح عظم رأسه) لانه لا شئ يحتمل بعده (وقيل يكفي فأوضح رأسه) من غير تصريح بايضاح العظم وظاهر الروضة كأصلها الجزم به ونقله البلقيني عن نص الام والمختصر وهو المعتمد لفهوم المقصود بذلك عرفا (ويجب) على

الشاهد (بيان محلها) أى الموضحة (وقدرها) بالمساحة أو بالاشارة اليها اذا كان على رأسه مواضح (ليمكن) فيها (القصاص) فان لم يكن برأسه الا موضحة واحدة وشهد الشاهد بانه أوضح رأسه لم يثبت القصاص أيضا لجواز انه كان على رأسه موضحة صغيرة فوسعها غير الجانى *(تنبيه)* افهم قوله ليمكن قصاص انه بالنسبة لوجوب الدية فيه لا يحتاج الى بيان وهو الاصح المنصوص (ويثبت القتل بالسحر باقرار به) من الساحر فان قال قتلته بسحرى وهو يقتل غالبا فعمد فعليه القود وان قال يقتل نادرا فشبه عمد وان قال أخطأت من اسم غيره الى اسمه فخطأ ويجب فى هاتين الصورتين دية فى مال الساحر لا على عاقلته لان اقراره لا يلزمهم الا أن تصدقه العاقلة فالدية عليهم فقوله فى الوجيز والدية على العاقلة محمول على هذا والحمل على هذا أولى من قول الدميرى انه وهم أو سبق قلم ويثبت السحر أيضا باليمين المردودة كأن يدعى عليه القتل بالسحر فينكر وينكل عن اليمين فترد على المدعى بناء على الاصح من انها كالاقرار وقد يقال ان هذه داخلة فى عبارة المصنف ويحمل قوله باقرار حقيقة أو حكما وان قال ان سحره كفر قتل به الا أن يتوب وينبغى كما قال بعض المتأخرين ان يستفسر اذ قد يظن ما ليس بكفر كفرا ولو قال آذيته بسحرى ولم أمرضه نهى عنه فان عاد عزر كذا قالاه ولو قيل بانه يعزر على قوله الاول كما قال شيخنا لم يبعد وان قال أمرضته به عزر فان مرض به وتألم حتى مات كان لوثا ان قامت بينة بانه تألم به حتى مات ثم يحلف الولى انه مات بسحره ويأخذ الدية فان ادعى الساحر برأه من ذلك المرض واحتمل برؤه بان مضت مدة يحتمل برؤه فيها صدق بيمينه وان قال قتلت بسحرى ولم يعين أحدا عزر لارتكابه محرما ولا قصاص عليه ولا حد لان المستحق غير معين *(تنبيه)* السحر لغة صرف الشئ عن وجهه يقال ما سحرك عن كذا أى صرفك عنه واصطلاحا مزاولة النفوس الخبيثة لافعال وأقوال يترتب عليها أمور خارقة للعادة واختلف فيه هل هو تخييل أو حقيقة قال بالاول المعتزلة واستدلوا بقوله تعالى يخيل اليه من سحرهم أنها تسعى وقال بالثانى أهل السنة ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يأتى بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شئ الى بدنه من دخان أو غيره وقد يكون دونه ويفرق به بين الزوجين ويكفر معتقد اباحته فان تعمده تعلما أو تعليما أو فعلا أثم فكل منها حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس خلافا لابن أبى هريرة فى قوله يجوز تعلمه وتعليمه للوقوف عليه لا للعمل به بل ان احتيج فيها الى تقديم اعتقاد مكفر كفر قال امام الحرمين ولا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من اجماع الامة و(لا) يثبت السحر (ببينة) لان الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير سحره *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف أنه لا مدخل للبينة فى ذلك أصلا لكن فى الكفاية أن ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضا كما لو قال سحرته بنوع كذا فشهد عدلان كانا ساحرين ثم تابا بان هذا النوع يقتل غالبا أو نادرا فيثبت بما يشهدان به *(فائدة)* لم يبلغ أحد من السحر الى الغاية التى وصل اليها القبط أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون فانهم وضعوا السحر على البرابى وصوروا فيها صور عساكر الدنيا فأى عسكر قصدهم أتوا الى ذلك العسكر المصور فما فعلوه به من قلع الاعين وقطع الاعضاء اتفق نظيره للعسكر القاصد لهم فخاف منهم العساكر وأقاموا ستمائة سنة بمصر بعد غرق فرعون وجنوده ثم ابتلعهم الملوك والامراء قال الدميرى حكاه القرافى وغيره وذهب قوم الى ان الساحر يقلب بسحره الاعيان ويجعل الانسان حمارا بحسب قوة السحر قال الدميرى وهذا واضح البطلان لانه لو قدر على هذا القدر لقدر أن يرد نفسه الى الشباب بعد الهرم وأن يمنع نفسه من الموت ومن جملة أنواعه السيمياء وأما الكهانة والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة فحرام تعليمها وتعلمها وفعلها وكذا اعطاء العوض أو أخذه عنها بالنص الصحيح فى حلوان الكاهن والباقى بمعناه والكاهن من يخبر

بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فانه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال في الروضة ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب الى علم وأما الحديث الصحيح كان نبي من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز لنا ذلك *(فرع)* لو اعترف شخص بقتله انسانا بالعين فلا ضمان ولا كفارة وان كانت العين حقا لخبر مسلم العين حق ولو كان شئ سابق القدر سبقته العين لانها لا تفضي الى القتل غالبا و يسن للعائن أن يدعو للمعين بفتح العين بالمأثور وهو اللهم بارك فيه ولا تضره وأن يقول ماشاء الله لاقوة الا بالله قال في الروضة وأن يغسل داخل ازاره مما يلي الجلد بماء وعبارة ابن المقري وأن يغسل جلده مما يلي ازاره بماء ثم يصب على المعين قيل و ينبغي للسلطان منع من عرف بذلك من مخالطة الناس و يأمره بلزوم بيته و يرزقه ما يكفيه ان كان فقيرا فان ضرره أشد من ضرر المجذوم الذي منعه عمر رضي الله تعالى عنه من مخالطة الناس وذكر القاضي حسين أن نبيا من الانبياء عليهم الصلاة والسلام استكثر قومه ذات يوم فأمات الله منهم مائة ألف في ليلة واحدة فلما أصبح شكا الى الله تعالى ذلك فقال الله تعالى له انك استكثرتهم فأعنتهم فهلا حصنتهم حين استكثرتهم فقال يارب كيف أحصنهم فقال تعالى تقول حصنتكم بالحي القيوم الذي لا يموت أبدا ودفعت عنكم السوء بألف لاحول ولا قوة الا بالله قال القاضي وهكذا السنة في الرجل اذا رأى عينه سليمة وأحواله معتدلة يقول في نفسه ذلك وكان القاضي يحصن تلامذته بذلك اذا استكثرهم وذكر الامام فخر الدين في بعض كتبه ان العين لا تؤثر ممن له نفس شريفة لانه استعظام للشئ ومار واه القاضي عن بعض الانبياء يرد ذلك قال الزركشي وسكتوا عن القتل بالحال ولم أر فيه نقلا وأفتى بعض المتأخرين بانه يقتل اذا قتل به لان له فيه اختيارا كالساحر والصواب انه لا يقتل به ولا بالدعاء عليه كما نقل ذلك عن جماعة من السلف قال مهدي بن ميمون حدثنا غيلان بن جرير ان مطرف بن عبدالله بن الشخير كان بينه و بين رجل كلام فكذب عليه فقال مطرف اللهم ان كان كاذبا فأمته فخر ميتا فرفع ذلك الى زياد فقال قتلت الرجل فقال لا ولكنها دعوة وافقت أجلا (ولو شهد لمورثه بجرح قبل الاندمال لم تقبل) للتهمة لانه لو مات مورثه كان الارش له فكأنه شهد لنفسه قال أبو علي الفارقي الا أن يكون على المجروح دين يستغرق تركته فتقبل شهادته لانه لا يجر بذلك لنفسه نفعا وتبعه على ذلك تلميذه أبو سعيد بن أبي عصرون قال الاسنوي وفيه نظر لان الدين لا يمنع الارث و ربما يبرأ منه وقال الاذرعي فيه وقفة وتقوى فيما اذا كانت الديون لا يتصور الابراء منها كالزكوات والوقوف العامة أو كانت لطفل أو مجنون اه والظاهر اطلاق كلام الاصحاب لان التهمة موجودة لاحتمال ظهور مال لمورثه مخفيا قال الرافعي وشهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح *(تنبيه)* أطلق الشيخان الجرح وقيده الامام بجرح يمكن أن يفضي الى الهلاك وكلام المصنف قد يوهم اعتبار الارث حالة الشهادة حتى لو كان محجوبا ثم زال المانع يقبل والمذهب انه لو مات قبل الحكم بشهادتهم بطلت أو بعده فلا (وبعده) أي الاندمال (يقبل) جزما لانتفاء التهمة حينئذ *(تنبيه)* أطلق المصنف المورث وهو مقيد بغير أصله وفرعه كما يعلم من باب الشهادات لان شهادتهم لا تقبل مطلقا للبعضية (وكذا) لو شهد لمورثه (بمال في مرض موته) تقبل (في الاصح) عند الاكثرين لما مر والثاني لا تقبل كالجرح وفرق الفارقي بينهما بانهما اذا شهدا بالمال لم يحصل لهما نفع حال وجوبه لان المال يحصل للمشهود له و ينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته واذا شهدا له بالجراحة كان النفع حال الوجوب لهما لان الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب لهما وفرق الرافعي بان الجرح سبب الموت الناقل للحق فاذا شهد بالجرح فكأنه شهد بالسبب الذي ثبت به الحق وههنا بخلافه (ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود قتل) أو قطع طرف خطأ أو شبه

عمـد (يحملونه) وقت الشهادة لانهم يدفعون عن أنفسهم الغرم فان كانوا لايحملونه وقت الشهادة تقررت فان كانوا من فقراء العاقلة فالنص ردها أيضا أو من أباعدهم وفي الاقربين وفاء بالواجب فالنص قبولها والفرق ان المال غاد ورائح والغنى غير مستبعد فتحصل التهمة وموت القريب كالمستبعد في الاعتقاد فلا تتحقق التهمة بمثله واحترز المصنف بقوله قتل يحملونه عما لو شهدوا بفسق بينة القتل العمد و بينة الاقرار بالقتل فانها مقبولة لعدم التهمة اذلا تحمل *(تنبيه)* لو قال ولا تقبل شهادة العاقلة بفسق شهود ما تحمله ليدخل ما قدرته في كلامه لكان أولى واعلم أنه يشترط في الشهادة السلامة من التكاذب (و) حينئذ (لو شهد اثنان على اثنين بقتله) أي شخص (فشهدا) أي المشهود عليهما مبادرة (على الاولين) أو غيرهما (بقتله فان صدق لولى الاولين حكم بهما) لسلامة شهادتهما عن التهمة وسقطت شهادة الآخرين لانهما يدفعان بشهادتهما عن أنفسهما القتل الذي شهد به الاولان والدافع متهم في شهادته *(تنبيه)* قضية كلامه ان الاولين انما يحكم بشهادتهما اذا صدقهما لولى وليس مرادا فلا يشترط عدم تكذيبهما فان شهادتهما بعد صدور الدعوى مسموعة للقاضي الحكم بها وان لم يصدقهما الولى لان دعواه القتل على المشهود عليهما وطلب الشهادة كاف في جواز الحكم كما قاله البلقيني (أو) صدق (الآخرين أو) صدق (الجميع أو كذب الجميع بطلتا) أي الشهادتان في المسائل الثلاثة أما الاولى فلان في تصديق الآخرين تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما وأما الثانية فلان في تصديق كل فريق تكذيب للآخر وأما الثالثة فالامر فيها ظاهر *(تنبيه)* قد استشكل تصوير هذه المسئلة بان الشهادة على القتل لاتسمع الا بعد تقدم الدعوى على الصحيح ولابد في الدعوى من تعيين القاتل فكيف يشهدان ثم يراجع الولى وأجيب بأوجه ذكرتها في شرح التنبيه أصحها أن يدعى الولى على اثنين و يشهد له بذلك شاهدان فيبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين أو غيرهما كما مر بانهما القاتلان وذلك يورث ريبة للحاكم فيراجع الولى ويسأله احتياطا و ينظر هل يستمر على الدعوى أو يعود الى تصديق الآخرين أو الجميع أو يكذب الجميع وهل يبطل حقه من الدعوى مقتضى عبارة المصنف عدم البطلان قال الزركشي وينبغي أن يأتي فيه ما سبق في تكذيب بعض الورثة لكن عبارة الجمهور بطل حقه (ولو أقر بعض الورثة) ولو فاسقا (بعفو بعض) منهم عن القصاص سواء عينه أم لا (سقط القصاص) لانه لا يتبعض ولو اعترف بسقوط حقه منه فيسقط حق الباقي واحترز بسقوط القصاص عن الدية فانها لا تسقط بل ان لم يعين العافي فللورثة كلهم الدية وان عينه فانكر فكذلك و يصدق بيمينه انه لم يعف وان أقر بالعفو مجانا أو مطلقا سقط حقه من الدية وللباقين حصتهم منها *(تنبيه)* يشترط لاثبات العفو من بعض الورثة عن القصاص لاعن حصته من الدية شاهدان لان القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لايحكم بسقوطه أما اثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين لان المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه وخرج بقوله أقر ما لو شهد فانه ان كان فاسقا أولم يعين العافي فكالاقرار وان كان عدلا وعين العافي وشهد بانه عفا عن القصاص والدية جميعا بعد دعوى الجاني قبلت شهادته في الدية ويحلف الجاني مع الشاهد ان العافي عفا عن الدية لانفيها وعن القصاص لان القصاص سقط بالاقرار فيسقط من الدية حصة العافي وان شهد بالعفو عن الدية فقط لم يسقط قصاص الشاهد (ولو اختلف شاهدان في زمان) للقتل كان قال أحدهما قتله في الليل والآخر قال في النهار (أو مكان) له كان قال أحدهما قتله في المسجد وقال الآخر قتله في الدار (أو آلة) له كان قال أحدهما قتله بسيف وقال الآخر قتله برمح (أو هيئة) له كان قال أحدهما حز رقبته وقال الآخر شقه نصفين (لغت) شهادتهما ولا لوث بها لان كل واحد ناقض صاحبه وذكر الهيئة مزيد (وقيل) هذه الشهادة (لوث) فيقسم الولى وتثبت الدية لاتفاقهما على

أصل القتل والاختلاف في الصفة بما يكون غالطا أو ناسيا فان قيل لم يحلف على الاول مع من وافقه منهما أو يأخذ البدل كنظيره من السرقة أجيب بان باب القسامة أمره أعظم ولهذا غلظ فيه بتكرير الايمان *(تنبيه)* هذا اذا شهد على الفعل فلو شهد على الاقرار لم يضر اختلافهما في الزمان كما نص عليه في الام ولا في المكان كما قاله ابن المقرى لانه لا اختلاف في القتل وصفته بل في الاقرار نعم ان عينا يوما أو نحوه في مكانين متباعدين بحيث لا يصل المسافر من أحدهما الى الآخر في الزمن الذى عيناه كان شهد أحدهما بانه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بانه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم فتلغو الشهادة *(خاتمة)* لو شهد أحدهما على المدعى عليه بالقتل والآخر بالاقرار به فلوث تثبت به القسامة دون القتل لانهما لم يتفقا على شئ واحد فان ادعى عليه الوارث قتلا عمدا أقسم وان ادعى خطأ أو شبه عمد حلف مع أحد الشاهدين فان حلف مع شاهد القتل فالدية على العاقلة أو مع شاهد الاقرار فعلى الجانى وان ادعى عليه عمدا فشهد أحدهما باقراره بقتل عمد والآخر باقراره بقتل مطلق أو شهد أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه انكاره وطولب بالبيان لصفة القتل فان امتنع منه جعل ناكلا وحلف المدعى يمين الرد انه قتل عمدا واقتص منه وان بين فقال قتلته عمدا اقتص منه أو عفى على مال أو قتل خطأ فللمدعى تحليفه على نفى العمدية ان كذبه فاذا حلف لزمه دية خطأ باقراره فان نكل عن اليمين حلف المدعى واقتص منه ولو شهد رجل على آخر انه قتل زيدا وآخر انه قتل عمرا أقسم ولياهما لحصول اللوث في حقهما جميعا

(كتاب البغاة)

جمع باغ والبغى الظلم ومجاوزة الحد سموا بذلك لظلمهم وعدولهم عن الحق كما يقال بغت المرأة اذا فجرت والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا الآية وليس فيها ذكر الخروج على الامام لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغى طائفة على طائفة فللبغى على الامام أولى والاجماع منعقد على قتالهم قال الشافعى رضى الله تعالى عنه أخذت السيرة في قتال المشركين من النبي صلى الله عليه وسلم وفي قتال المرتدين من أبي بكر رضى الله تعالى عنه وفي قتال البغاة من على رضى الله تعالى عنه وقد عرف المصنف رضى الله عنه البغاة بقوله (هم) مسلمون (مخالفو الامام) ولو جائرا وهم عادلون كما قاله القفال وحكاه ابن القشيرى عن معظم الاصحاب ومافى الشرح والروضة من التقييد بالامام العادل وكذا هو في الام والمختصر مرادهم امام أهل العدل فلا ينافى ذلك و يدل لذلك قول المصنف في شرح مسلم ان الخروج على الائمة وقتالهم حرام باجماع المسلمين وان كانوا فسقة ظالمين لكن نوزع في الاجماع بخروج الحسين على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك بن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وقد يقال ان مراده الاجماع بعد ذلك وفرق بعضهم بين من تغلب على الامامة فيجوز الخروج عليه اذا جار وبغى و بين من عقدت له الامامة فلا يجوز وتحصل مخالفة الامام بأحد أمرين اما (بخروج عليه) نفسه (و) اما بسبب (ترك الانقياد) له (أو) لا بهذين الامرين بل بخروج عن طاعته بسبب (منع حق) مالى لله تعالى أو لآدمى أو غيره كقصاص أو حد (توجه عليهم) لان الصديق رضى الله تعالى عنه قاتل مانعى الزكاة لمنعهم الزكاة ولم يخرجوا عليه وانما منعوا الحق المتوجه عليهم وانما يكون مخالفو الامام بغاة (بشرط شوكة لهم) بكثرة أو قوة ولو بحصن بحيث يمكن معها مقاومة الامام فيحتاج في ردهم الى الطاعة لكلفة من بذل مال وتحصيل رجال (و) بشرط (تأويل) يعتقدون به جواز الخروج عليه أو منع الحق المتوجه عليهم لان من خالف من غير تأويل كان معاندا للحق *(تنبيه)* يشترط في التأويل أن يكون فاسدا لا يقطع بفساده بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين من أهل الجمل وصفين على على رضى الله تعالى عنه بانه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعى الزكاة

من أبي بكر رضي الله تعالى عنهم بأنهم لا يدفعون الزكاة إلا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم (و) بشرط (مطاع فيهم) أي متبوع يحصل به قوة لشوكتهم وإن لم يكن إماما منصوبا إذ لا شوكة لمن لا يجمع كلمتهم مطاع وهذا نقله الرافعي عن الإمام وظاهر كلامه أن المطاع شرط لحصول الشوكة لا أنه شرط آخر غير الشوكة كما يقتضيه تعبير الكتاب ولهذا لم يذكر في المحرر غير شرطين وجعل المطاع قيدا في الشوكة (قيل و) يشترط (إمام منصوب) فيهم حتى لا تتعطل الأحكام بينهم وهذا ما نسبه الرافعي للجديد ونسبه الإمام للمعظم وجزم به جمع كثير (تنبيهات) أحدهما كلام المصنف يوهم اعتبار وجوه مخصصين على هذا الوجه وليس مرادا بل المراد أنه لا بد من مطاع وهل يشترط أن يكون منصوبا فيه وجهان أصحهما عند الأكثرين المنع لأن عليا رضي الله تعالى عنه قاتل أهل الجمل ولا إمام لهم وأهل صفين قبل نصب إمامهم وسكت المصنف عن شرط آخر وهو المراد البغاة ببلدة أو قرية أو موضع من الصحراء كما نقله في الروضة وأصلها عن جمع وحكى الماوردي الاتفاق عليه الثاني ليس أهل البغي بفسقة كما أنهم ليسوا بكفرة لأنهم إنما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه وليس اسم البغي ذما والأحاديث الواردة فيما يقتضي ذمهم كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه وحديث من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية محمول على من خرج عن الطاعة بلا تأويل أو بتأويل فاسد قطعا فإن فقدت فيهم الشروط المذكورة بأن خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج أو لم يكن لهم شوكة بأن كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع فليسوا بغاة لانتفاء حرمتهم فيترتب على أفعالهم مقتضاها ولأن ابن ملجم قتل عليا متأولا بأنه وكيل امرأة قتل علي أباها فاقتص منه ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته (ولو أظهر قوم رأي الخوارج) وهم قوم من المبتدعة يكفرون من ارتكب كبيرة ويطعنون بذلك في الأئمة ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات كما أشار إلى ذلك بقوله (كترك الجماعات وتكفير ذي) أي صاحب (كبيرة) ولم نكفرهم بذلك كما هو الأصح (ولم يقاتلوا) وهم في قبضتنا كما في المحرر والشرح والروضة (تركوا) ولا نتعرض لهم سواء أكانوا بيننا أم امتازوا بموضع عنا لكن لم يخرجوا عن طاعة الإمام كما قاله الأذرعي ولم يفسقوا بذلك ما لم يقاتلوا لأن اعتقادهم أن من أتى كبيرة كفر وحبط عمله وخلد في النار وأن دار الإمام صارت بظهور الكبائر فيها دار كفر وإباحة فلذلك طعنوا في الأئمة ولم يصلوا خلفهم وتجنبوا الجمعة والجماعة ولو صرحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل عزروا إلا أن عرضوا في الأصح لأن عليا رضي الله تعالى عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم إلا لله ورسوله وعرض بتخطئته في الحكم فقال كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدؤكم بقتال فجعل حكمهم حكم أهل العدل * (تنبيه) * محل عدم التعرض لهم إذا لم نتضرر بهم فإن تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر كما قاله القاضي عن الأصحاب (وإلا) بأن قاتلوا أو لم يكونوا في قبضتنا (فقطاع) أي فحكمهم إن لم نكفرهم وهو الأصح كما سبق كحكم قطاع (طريق) فإن قتلوا أحدا ممن يكافئهم اقتص منهم كغيرهم لأنهم قطاع طريق كما يفهمه كلام المصنف فلا يتحتم قتلهم وإن كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لأنهم لم يقصدوا إخافة الطريق ثم شرع في حكم البغاة بقوله (وتقبل شهادة البغاة) لأنهم ليسوا بفسقة كما مر لتأويلهم قال الشافعي رضي الله تعالى عنه إلا أن يكونوا ممن يشهدون لموافقيهم بتصديقه كالخطابية وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فلا تقبل شهادتهم ولا ينفذ حكم قاضيهم ولا يختص هذا بالبغاة كما سيأتي في الشهادات وسيأتي فيها أنهم إن بينوا السبب أن شهادتهم تقبل لانتفاء التهمة
[illegible]

لهم تأو يل سوغ فيه الاجتهاد (الا أن يستحل) شاهد البغاة أو قاضيهم (دماءنا) وأموالنا فلا تقبل شهادته ولا قضاؤه لانه ليس بعدل وشرط الشاهد والقاضي العدالة *(تنبيه)* ما جزم به المصنف من عدم صحة شهادته ونفوذ قضائه اذا استحل دماءنا وأموالنا ومانقلاه في الروضة وأصلها هنا عن المعتبرين من أصحابنا محمول على ما اذا كان بلا تأويل وماذكره في زيادة الروضة في كتاب الشهادات من انه لا فرق في قبول شهادة أهل الاهواء وقضاء قاضيهم بين من يستحل الدم والمال أم لا محمول على ما اذا استحلوه بتأويل فلا منافاة بين الموضعين كما توهمه بعض الشارحين وينبغي كما قال الزركشي أن يكون سائر الاسباب الموجبة للفسق في معنى استحلال الدم والمال ولو شككنا في الاستحلال حيث قلنا لا تصح الشهادة ولا ينفذ القضاء فقولان حكاهما ابن كج وقال اختيار الشافعي رحمه الله تعالى عدم قبول الحكم ويأتي مثله في الشهادة وخرج بما ينفذ فيه قضاء قاضينا غيره كأن حكم بما يخالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا فلا يقبل (وينفذ) بضم أوله وتشديد الفاء قاضينا (كتابه) أي قاضي البغاة (بالحكم) فاذا كتب بما حكم به الى قاضينا جاز له قبوله وتنفيذه ولكن يسن له عدم تنفيذه استخفافا بهم (ويحكم بكتابه بسماع البينة) أي يجوز لذلك (في الاصح) كتنفيذ كتابه بالحكم ويستحب أنه لا يحكم به الماسر والثاني لا يحكم به لان فيه معونة أهل البغي واقامة مناصبهم *(تنبيه)* تبع المحرر في حكاية الخلاف وجهين لكنه في الروضة كاصلها جعله قولين وطرده الامام في الكتاب بالحكم (ولو) استولى البغاة على بلد و(أقاموا) أي ولاة أمورهم (حدا) على من وجب عليه (أو أخذوا زكاة) من أهلها (وخراجا) من أرض خراجية (وجزية) من أهل ذمة (وفرقوا سهم المرتزقة) من الفيء (على جندهم صح) مافعلوه في البلد الذي استولوا عليه تأسيا بعلي رضي الله تعالى عنه ولان في اعادة المطالبة اضرارا بأهل البلد اما اذا أقام الحد غير ولاتهم فانه لا يعتد به ومحل الاعتداد به في الزكاة كما قال البلقيني اذا كانت غير معجلة أو كانت معجلة لكن استمرت شوكتهم حتى وجبت فلو زالت شوكتهم قبل الوجوب لم يقع ما عجلوه موقعه لان وقت الوجوب لم يكونوا أهلا للاخذ قال ولم أر من تعرض لذلك وقد أشار الشافعي رضي الله تعالى عنه اليه بقوله بصدقة عامه (وفي الاخير) وهو تفرقة سهم المرتزقة على جندهم (وجه) انه لا يقع الموقع لئلا يتقووا به على أهل العدل وأجاب الاول بانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم وفي الجزية أيضا وجه حكاه الرافعي وفي الزكاة أيضا وجه حكاه القاضي قال الزركشي وصرح في الاشراف بحكاية الخلاف في الخراج (وما أتلفه باغ) من نفس أومال (على عادل وعكسه) أي أتلفه عادل على باغ (ان لم يكن في قتال) اضرورته بان كان في غير القتال أوفيه لا لضرورته (ضمن) قطعا كل منهما متلفه من نفس ومال جريا على الاصل في الاتلافات *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم فانه لا ضمان قاله الماوردي قال بخلاف مالو قصدوا التشفي والانتقام (والا) بان كان الاتلاف في قتال اضرورته (فلا) ضمان اقتداء بالسلف لان الوقائع التي جرت في عصر الصحابة كوقعة الجمل وصفين لم يطالب بعضهم بعضا بضمان نفس ولا مال وترغيبا في الطاعة لئلا ينفروا عنها ويتمادوا على ماهم فيه ولهذا اسقطت التبعة عن الحربي اذا أسلم ولانا مأمورون بالقتال فلا نضمن ما يتولد منه وهم انما أتلفوا بتأويل (وفي قول يضمن الباغي) ما أتلفه على العادل لانهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة فلا يستويان في سقوط الغرم كقطاع الطريق لشبهة تأويلها *(تنبيه)* محل الخلاف كما يؤخذ مما قدرته في كلامه فيما أتلف في القتال بسبب القتال فان أتلف فيه ماليس من ضرورته ضمن قطعا قاله الامام وأقراه ثم ماذكر بالنسبة للضمان وأما بالنسبة للتحريم فقال الشيخ عز الدين لا يتصف اتلافهم باباحة ولا بتحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الكفار حال القتال فانه حرام غير مضمون *(فرع)* لو وطئ باغ أمة عادل بلا شبهة حد ورق الولد ولا نسب لان الوطء حينئذ زنا ومتى كانت مكرهة على الوطء لزمه المهر كغيره وبعضهم

استثنى هذه المسألة من اطلاق المصنف نفي الضمان وهو ممنوع لان اتلاف البضع بالوطء لا تعلق له بالقتال
والكلام انما هو فيه وأما الحربي اذا وطئ أمة غيره بلا شبهة فان الولد يكون رقيقا ولا نسب ولا حد عليه
ولا مهر وان كانت مكرهة على الوطء لانه لم يلتزم الاحكام واعلم أن ما سبق من نفي الضمان محله عند
اجتماع الشوكة والتأويل فان فقد أحدهما فله حالان أشار الى الاول بقوله (و) الباغي (المتأول
بلا شوكة) له (يضمن) النفس والمال ولو حال القتال كقاطع الطريق ولانا لو أسقطنا الضمان عنهم لم تعجز
كل شرذمة تريد اتلاف نفس ومال أن تبدي تأويلا وتفعل من الفساد ما تشاء وفي ذلك بطلان السياسات
وأشار الى الثاني بقوله (وعكسه) وهو من له شوكة بلا تأويل حكمه (كباغ) في الضمان وعدمه وتقدم
ان الاظهر عدم الضمان في حال القتال لضرورته وكذا هنا لان سقوط الضمان في الباغين لقطع الفتنة
واجتماع الكلمة وهو موجود هنا وخالف في ذلك البلقيني وقال بالضمان *(تنبيه)* ما ذكره المصنف
من تنزيلهم منزلة البغاة هو بالنسبة للضمان كما قيدت به كلامه لانه السابق أولا أما الحدود اذا أقاموها أو
الحقوق اذا قبضوها فلا يعتد بها لانتفاء شرطهم قاله الشيخان والتحكيم فيهم على الخلاف في غيرهم *(فرع)*
لو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا وأسلموا هل يضمنون أولا كالبغاة وجهان
في أصل الروضة من غير ترجيح والصحيح كما قال الاسنوي الاول لجنايتهم على الاسلام ونقله الماوردي عن
النص في أكثر كتبه وقال الاذرعي انه الوجه ولا ينفذ قضاء قاضي المرتدين قطعا قاله في أصل الروضة
ثم شرع المصنف في كيفية قتال البغاة فقال (ولا يقاتل) الامام (البغاة حتى يبعث اليهم أمينا فطنا)
ان كان البعث للمناظرة كما قاله بعض المتأخرين (ناصحا) لهم فاذا وصل اليهم (يسألهم ما ينقمون) أي
يكرهون اقتداء بعلي رضي الله تعالى عنه فانه بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنهما الى أهل النهروان فرجع
بعضهم وأبى بعضهم *(تنبيه)* ظاهر عبارته ان البعث واجب وهو ظاهر عبارة الشرحين أيضا
وصرح به ابن الصباغ وغيره وقال في المطلب هو ظاهر كلام الشافعي وصرح به الاصحاب وفي تعليق القاضي
أبي الطيب أنه مستحب (فان ذكروا مظلمة) هي سبب امتناعهم من الطاعة وهي ان كانت مصدرا ميميا
فبفتح اللام وكسرها وقال الزركشي الفتح هو القياس أو اسم لما يظلم به فالكسر فقط (أو شبهة أزالها)
لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة ودفع شرهم كدفع الصائل دون قتلهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي
حتى تفيء الى أمر الله أي ترجع الى كتاب الله تعالى وسنة رسوله (فان أصروا) بعد الازالة أو لم يذكروا
شيأ (نصحهم) ووعظهم وخوفهم سوء عاقبة البغي وأمرهم بالعود للطاعة لان ذلك أقرب الى حصول
المقصود (ثم) ان أصروا دعاهم الى المناظرة فان لم يجيبوا أو أجابوا وغلبوا في المناظرة وأصروا (آذنهم)
بالمد أي أعلمهم (بالقتال) لان الله تعالى أمر أولا بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله تعالى
(تنبيه) انما يعلمهم بالقتال اذا علم ان في عسكره قوة وقدرة عليهم والا أخره الى أن تمكنه القوة عليهم
لانه الاحتياط في ذلك كما قاله في البحر عن النص وقتالهم حينئذ واجب لاجماع الصحابة عليه بأحد خمسة
أمور كما قاله الماوردي أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد الكفار بهم أو يأخذوا من
حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الامام الذي قد
انعقدت بيعته فلو انفردوا عن الجماعة ولم يمنعوا حقا ولا تعدوا الى ما ليس لهم جاز قتالهم لاجل تفريق
الجماعة ولا يجب لتظاهرهم بالطاعة (فان استمهلوا) أي طلبوا الامهال من الامام (اجتهد) فيه
وفي عدمه (وفعل ما رآه صوابا) منهما وان ظهر له أن استمهالهم للتأمل في ازالة الشبهة أمهلهم
ليتضح لهم الحق وان ظهر له أنهم يحتالون لاجتماع عساكرهم وانتظار مددهم لم يمهلهم وان سألوا ترك
القتال أبدا لم يجبهم *(تنبيه)* قضية كلامه ان مدة الامهال لا تتقيد وهو كذلك بل ترجع الى ما يراه
الامام وفي التهذيب كيوم أو يومين وفي المهذب ثلاثة أيام وقضيته أيضا مراعاة هذا التدريج في القتال وهو

كذلك وبه صرح الامام فقال سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الادنى فالادنى (ولا يقاتل مدبرهم) اذا وقع قتال ولا من ألقى سلاحه واعرض عن القتال (ولامثخنهم) بفتح المعجمة اسم مفعول من أثخنه الجرح اذا أضعفه (و) لا (أسيرهم) اذا كان الامام يرى رأينا فيهم لقوله تعالى حتى تفيء والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة روى ابن أبي شيبة باسناد حسن أن عليا رضي الله عنه أمر مناديه يوم الجمل فنادى لايتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال أما اذا كان لايرى ذلك فلا اعتراض عليه ويستثنى من اطلاق المصنف المدبر المتحرف لقتال أو المتحيز الى فئة قريبة فيقاتلان بخلاف المتحيز الى فئة بعيدة ومااذا انهزموا مجتمعين تحت راية زعيمهم فانهم يقاتلون حتى يرجعوا الى الطاعة قال الامام أويتبددوا *(تنبيه)* عبر في المحرر في المدبر بالقتال وفي الآخرين بالقتل وهو أولى من تعبير المصنف لان المثخن والاسير لايقاتلان وقد يفهم من منع قتل هؤلاء وجوب القصاص بقتلهم والاصح أنه لاقصاص لشبهة أبي حنيفة (ولا يطلق) أسيرهم بل يحبس كما صرح به الماوردي وغيره اذ بحبسه تضعف البغاة (وان كان صبيا وامرأة) وعبدا (حتى تنقضي الحرب و) تؤمن غائلتهم بأن (يتفرق جمعهم) لينكشف شرهم ولا يتوقع عودهم *(تنبيه)* ظاهر عبارته استمرار حبسهم الى أن يتفرق جمعهم ومحله في الرجل الحر المتأهل للقتال وكذا الصبي والمرأة والعبد والشيخ الفاني ان كانوا مقاتلين كما قاله الامام وغيره في الاولين ويلحق بهما الآخران والا أطلقوا بمجرد انقضاء الحرب وان خفنا عودهم (الا أن يطيع) الاسير (باختياره) بمتابعة الامام والرجوع عن البغي الى الطاعة فيطلق قبل ذلك *(تنبيه)* هذا الاستثناء خاص بالرجل الحر أما الصبيان والنساء والعبيد فلابيعة لهم (ويرد) وجوبا (سلاحهم وخيلهم) وغيرهما (اليهم اذا انقضت الحرب وأمنت غائلتهم) أي شرهم بتفرقهم أوردهم للطاعة لزوال المحذور حينئذ *(تنبيه)* فهم من رد السلاح والخيل اليهم غيرهما من الاموال التي ليست عونا لهم في القتال من باب أولى (ولايستعمل) أي يحرم استعمال شيء من سلاحهم وخيلهم أوغيرهما من أموالهم (في قتال) وغيره لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لايحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه (الا لضرورة) كما اذا خيف انهزام أهل العدل ولم يجدوا غير خيولهم فيجوز لهم ركوبها وكذا ان لم يجدوا مايدفعون به عنهم غير سلاحهم (تنبيه) قضية ذلك وجوب أجرة استعمالها في القتال للضرورة كالمضطر اذا أكل طعام غيره فانه يلزمه بدله والاوجه كما اقتضاه كلام الانوار خلافه لما مر من أنه لاضمان لما يتلف في القتال وتفارق مسئلة المضطر بان الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلافها في مسئلتنا فانها انما نشأت من جهة المالك (ولايقاتلون بعظيم كنار ومنجنيق) وارسال سيل وأسود وحيات ونحوها من المهلكات لان المقصود من قتالهم ردهم الى الطاعة كما مر وقد يرجعون فلا يجدون للنجاة سبيلا وفي الحديث الصحيح لايعذب بالنار الا ربها *(تنبيه)* لوعبر عما يعم لكان أولى لان آلة الحرب قد تعظم ولكن لاتعم وليس المنع الا مما يعم لانه قد يصيب من لايجوز قتله كالنساء والصبيان (الا لضرورة) فيجوز قتالهم بالعظيم (كأن قاتلوا به أوأحاطوا بنا) واضطررنا الى الرمي بذلك لدفعهم عنا بان خيف استئصالنا فان أمكن دفعهم بغيره كأن نتقل الى موضع آخر لم نقاتلهم به *(تنبيه)* لوتحصنوا ببلد أوقلعة ولم يتأت الاستيلاء عليهم الا بذلك لم يجز قتالهم لما مر ولان ترك بلدة أوقلعة بأيدي طائفة من المسلمين يتوقع الاحتيال في فتحها أقرب الى الصلاح من استئصالهم ولايجوز حصارهم بمنع طعام وشراب الا على رأي الامام في أهل قلعة ولايجوز عقر خيولهم الا اذا قاتلوا عليها ولا قطع أشجارهم وزروعهم ويلزم الواحد كما قال المتولي من أهل العدل مصابرة

الثاني من البغاة كما يجب على المسلم أن يصبر لكافرين ولا يولي الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة قال الشافعي رضي الله تعالى عنه يكره للعادل أن يتعمد قتل ذي رحمه من أهل البغي وحكم دار البغي دار الاسلام فاذا جرى فيها ما يوجب اقامة حد أقامه الامام اذا استولى عليها ولو سبى المشركون طائفة من البغاة وقدر أهل العدل على استنقاذهم لزمهم ذلك (ولا يستعان عليهم) في قتال (بكافر) ذمي أو غيره لانه يحرم تسليطه على المسلم ولهذا لا يجوز لمستحق القصاص من مسلم أن يوكل كافرا في استيفائه ولا للامام أن يتخذ جلادا كافرا لاقامة الحدود على المسلمين *(تنبيه)* ظاهر كلامهم أن ذلك لا يجوز ولو دعت الضرورة اليه لكنه في التتمة صرح بجواز الاستعانة به عند الضرورة وقال الاذرعي وغيره انه المتجه (ولا) يستعان عليهم أيضا (بمن يرى قتلهم) حال كونهم (مدبرين) لعداوة أو اعتقاد كالحنفي ابقاء عليهم وفرق بينه وبين جواز استخلاف الشافعي الحنفي ونحوه بان الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده والمذكورون هنا تحت رأي الامام فعلهم منسوب اليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده ويستثنى ما اذا دعت الحاجة الى الاستعانة بهم قال الشيخان يجوز بشرطين أحدهما أن يكون حسن اقدام وجراءة الثاني أن يمكن دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم زاد الماوردي شرطا ثالثا وهو أن يشرط عليهم أن لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا جريحا وأن يثق بوفائهم بذلك (ولو استعانوا علينا بأهل حرب وآمنوهم) بهمزة ممدودة وقصرها مع تشديد الميم لحن كما قاله ابن مكي أي عقدوا لهم أمانا ليعينوهم علينا (لم ينفذ) بالمعجمة (أمانهم علينا) لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد على شرط قتالهم وحينئذ فلنا غنم أموالهم واسترقاقهم وقتل أسيرهم وقتلهم مدبرين وتذفيف جريحهم ثم لو قالوا ظننا أنه يجوز لنا اعانة بعضكم على بعض أو أنهم المحقون ولنا اعانة الحق أو أنهم استعانوا بنا على كفار وأمكن صدقهم كما يؤخذ من كلام الامام والغزالي الآتي في أهل الذمة بلغناهم المأمن وأجرينا عليهم حكم البغاة فلا نستبيحهم للامان مع عذرهم (ونفذ عليهم) أمانهم (في الاصح) لانهم آمنوهم وأمنوا منهم والثاني المنع لانه أمان على قتال المسلمين أما لو آمنوهم بدون شرط قتالنا فانه ينفذ علينا وعليهم فان استعانوا بهم علينا بعد ذلك وقاتلونا انتقض أمانهم حينئذ في حقنا كما نص عليه والقياس انتقاضه في حقهم أيضا *(تنبيه)* أشعر عطفه آمنوهم على الاستعانة بالواو اعتبارها وهو ظاهر كلام الماوردي وصرح به المتولي واحترز بأهل حرب عما تضمنه قوله (ولو أعانهم أهل الذمة) مختارين (عالمين بتحريم قتالنا انتقض عهدهم) بذلك كما لو انفردوا بالقتال فصار حكمهم حكم أهل الحرب فيقتلون مقبلين ومدبرين *(تنبيه)* قضية كلامهم انتقاض عهدهم مطلقا حتى في حق أهل البغي وهو كذلك كما ذكره البغوي وغيره وان قال في البيان ينبغي أن يكون في انتقاضه الخلاف في أمان أهل الحرب ولو أتلفوا شيئا بعد الشروع في القتال لم يضمنوه (أو مكرهين فلا) ينتقض عهدهم لشبهة الاكراه *(تنبيه)* ظاهر كلام الشيخين أنه يكتفي بقولهم انهم مكرهون وهو ظاهر اطلاق الجمهور وان قال المتولي والبندنيجي انه لا بد من ثبوت كونهم مكرهين عند الامام هذا في أهل الذمة وأما أهل العهد فلا تقبل دعواهم الاكراه الا ببينة عند الشيخين لان أمان أهل الذمة أقوى بدليل أنه لو خاف الامام من أهل العهد الخيانة نبذ اليهم عهدهم بخلاف أهل الذمة واحترز بعالمين عما تضمنه قوله (وكذا ان قالوا ظننا جوازه) أي انه يجوز لنا اعانة بعض المسلمين على بعض أو ظننا أنهم يستعينون بنا على قتال كفار وأمكن صدقهم كما أشار اليه في البسيط فلا ينتقض عهدهم بالظن المذكور (أو) ظننا (أنهم محقون) فيما فعلوه وان لنا اعانة الحق فلا ينتقض عهدهم أيضا (على المذهب) لموافقتهم طائفة من المسلمين مع عذرهم ولا بد في دعواهم الجهل من امكان صدقهم كما ذكره الامام والغزالي والا فلا تقبل وزاد الرافعي في شرحيه

بعد قوله وانهم محقون وان لهم اعانة المحق والا فليس لهم قتال المحقين ولا المبطلين وناقش الوجيز بترك ذلك وأسقطه من الروضة كما هنا وقد ذكرته في كلامه وفي قول انه ينتقض ولو ادعوا ذلك كما لو استقلوا بالقتال وتعبير المصنف بكذا يقتضي أنه لا خلاف في أن المكره لا ينتقض عهده وليس مرادا بل فيه الطريقان فلو جمع بين المسألتين بعبارة واحدة لكان أولى *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يشترط عليهم الامام ترك القتال في عقد الذمة والا فينتقض قطعا ولو قاتل أهل الذمة أهل البغي لم ينتقض عهدهم على الصحيح لانهم حاربوا من يلزم الامام محاربته (ويقاتلون) حيث قلنا بعدم انتقاض عهدهم في المسائل الثلاث (كبغاة) أي كقتالهم لان الامان حقن دماءهم كما أن الاسلام حقن دماء البغاة أما اذا انتقض عهدهم فحكمه مذكور في الجزية *(تنبيه)* تشبيه المصنف لهم بالبغاة في المقاتلة يقتضي أنهم لا يلحقون بهم في نفي ضمان ما يتلفونه في حال القتال وهو كذلك لانا أسقطنا الضمان عن البغاة لاستمالة قلوبهم وردهم الى الطاعة لئلا ينفرهم الضمان وأهل الذمة في قبضة الامام وهل يجب عليهم القصاص وجهان في الروضة كأصلها بلا ترجيح أرجحهما كما قال البلقيني الوجوب وقال انه ظاهر نص الشافعي وخرج باهل الذمة غيرهم من المعاهدين والمؤمنين فينتقض عهدهم ولا يقبل عذرهم الا في الاكراه ولا بد من بينة في دعواهم الاكراه كما مر عن الشيخين *(فرع)* لو اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الامام فلا يعين احداهما على الاخرى وان عجز عن منعهما قاتل أشرهما بالاخرى التي هي أقرب الى الحق وان رجعت لم يفاجئ الاخرى بالقتال حتى يدعوها الى الطاعة لانها صارت باستعانته بها في أمانه فان استويا قال الماوردي ضم اليه أقلهما جمعا ثم أقربهما دارا ثم يجتهد فيهما ويقاتل بالمضمومة اليه منهما الاخرى غير قاصد اعانتها بل قاصدا دفع الاخرى ولو غزا البغاة مع الامام مشركين فكأهل العدل في حكم الغنائم فيعطى القاتل منهم السلب كغيره من أهل العدل ولو عاهد البغاة مشركا اجتنبناه بان لا نقصده بما نقصد به الحربي غير المعاهد ولو قتل عادل عادلا في القتال وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية دون القصاص للعذر ولو تعمد عادل قتل باغ أمنه عادل ولو كان المؤمن له عبدا أو امرأة اقتص منه وان كان جاهلا بأمانه لزمه الدية ولما قدم المصنف أن البغي هو الخروج على الامام الاعظم وهو القائم بخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة الدنيا فيا لها رتبة ما أسناها ومرتبة ما أعلاها احتاج الى تعريفه فعقد له فصلا فقال

(فصل) في شروط الامام الاعظم وبيان انعقاد طرق الامامة وهي فرض كفاية كالقضاء اذ لا بد للامة من امام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلوم من الظالم ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها وقدما في الشرح والروضة الكلام على الامامة على أحكام البغاة وما في الكتاب أولى لان الاول هو المقصود بالذات وقد بدأ بالقسم الاول وهو الشروط بقوله (شرط الامام) الاعظم هو مفرد مضاف فيعم كل شرط أي شروطه حال عقد الامامة أو العهد بها أمور أحدها (كونه مسلما) ليراعي مصلحة الاسلام والمسلمين فلا تصح تولية كافر ولو على كافر ثانيها كونه (مكلفا) ليلي أمر الناس فلا تصح امامة صبي ومجنون باجماع لان المولى عليه في حضانة غيره فكيف يلي أمر الامة وفي الحديث نعوذ بالله من امارة الصبيان رواه الامام أحمد ثالثها كونه (حرا) ليكمل ويهاب بخلاف من فيه رق ولانه مشغول بخدمة غيره وما رواه مسلم من قوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الامامة العظمى رابعها كونه (ذكرا) ليتفرغ ويتمكن من مخالطة الرجال فلا تصح ولاية امرأة لما في الصحيح لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولا ولاية خنثى وان بانت ذكورته كما ذكروه في تولية القاضي فالامام أولى خامسها كونه (قرشيا) لخبر النسائي الائمة من قريش وبه أخذ الصحابة فمن بعدهم هذا عند تيسر قرشي جامع للشروط فان عدم فمنتسب الى كنانة فان عدم فرجل من ولد اسمعيل صلى الله عليه وسلم فان عدم فرجل جرهمي كما في التتمة وجرهم

أصل العرب ومنهم تزوج سيدنا إسمعيل حين أنزله أبوه صلى الله عليه وسلم أرض مكة فإن عدم فرجل من ولد إسحق صلى الله عليه وسلم ثم إلى غيرهم ولا يشترط كونه هاشميا باتفاق فإن الصديق وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم لم يكونوا من بني هاشم سادسها كونه عدلا ولو ذكره بدل مسلما لعلم منه كونه مسلما قال الشيخ عز الدين وإذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا سابعها كونه عالما (مجتهدا) ليعرف الأحكام ويعلم الناس ولا يحتاج إلى استفتاء غيره في الحوادث لأنه بالمراجعة والسؤال يخرج عن رتبة الاستقلال ثامنها كونه (شجاعا) بتثليث الجيم والشجاعة قوة القلب عند البأس ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقهر الأعداء ويفتح الحصون تاسعها كونه (ذا رأى) يفضي إلى سياسة الرعية وتدبير المصالح الدنيوية فهو ملاك الأمور قال المتنبي

الرأى قبل شجاعة الشجعان * هو أول وهو المحل الثاني

فإذا هما اجتمعا لنفس مرة * بلغت من العلياء كل مكان

ولربما طعن الفتى أقرانه * بالرأى لا بتطاول الأقران

وقد كان العباس بن عبد المطلب يضرب به المثل في سداد الرأى (و) عاشرها كونه ذا (سمع وبصر) ونطق ليتأتى منه فصل الأمور ولا يضر ثقل السمع والتمتمة ولا كونه أعشى العين لأن عجزه حال الاستراحة ويرجى زواله وأما ضعف البصر فإن منع تمييز الأشخاص منع وإلا فلا *(تنبيه)* فهم من اشتراطه البصر جواز كونه أعور وهو كذلك وإن خالف في ذلك الروياني ومن اقتصاره على ما ذكر أنه لا يؤثر فقد الشم والذوق وهو كذلك كما جزم به في زوائد الروضة ويشترط فيه أيضا أن لا يكون به نقص يمنع استيفاء حركة النهوض كالنقص في اليد والرجل كما صححه في الروضة ولا يشترط كونه معصوما لأن العصمة للأنبياء ولا يضر قطع ذكر وأنثيين واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر في الابتداء تعتبر في الدوام إلا العدالة فإنه لا ينعزل بالفسق في الأصح وإلا الجنون المتقطع إذا كان زمن الإفاقة أكثر قاله الماوردي وإلا في قطع إحدى اليدين أو الرجلين فلا يؤثر في الدوام إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء فعلم من ذلك أنه ينعزل بالعمى والصمم والخرس والمرض الذي ينسيه العلوم ثم شرع في القسم الثاني وهو بيان انعقاد طرق الإمامة بقوله (وتنعقد الإمامة) بثلاثة طرق أحدها (بالبيعة) بفتح الموحدة كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله تعالى عنهم أجمعين واختلف في عدد المبايع (والأصح) لا يتعين عدد بل المعتبر (بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر اجتماعهم) لأن الأمر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد من سائر الأقطار بل إذا وصل الخبر إلى أهل الأقطار البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة ولا يشترط عدد كما يوهمه كلامه بل لو تعلق الحل والعقد بواحد مطاع كفت بيعته وقيل لا بد من اثنين لأنهما أقل الجماعة وقيل من ثلاثة لأنهم أقل الجمع وقيل من أربعة لأنهم أكثر نصاب الشهادة وقيل من خمسة غير البائع كأهل الشورى وقيل من أربعين لأنه أشد شعار من الجمعة وهل يشترط لانعقادها إشهاد شاهدين أو لا حكى في الروضة عن الإمام عن الأصحاب الأول لئلا يدعى عقد سابق ولأن الإمامة ليست دون النكاح وقيل إن عقدها واحد اشترط الإشهاد أو جمع فلا وجرى على هذا ابن المقرى (وشرطهم) أى المبايعين (صفة الشهود) من العدالة وغيرها مما يأتى *(تنبيه)* قضية كلامه عدم اشتراط الاجتهاد وهو كذلك وما في الروضة كأصلها من أنه يشترط أن يكون المبايع مجتهدا إن اتحد وأن يكون فيه مجتهد إن تعدد مفرع على اشتراط العدد والمراد بالمجتهد هنا المجتهد بشروط الإمامة لا أن يكون مجتهدا مطلقا كما صرح به الزنجاني في شرح الوجيز (و) ثانيها ينعقد (باستخلاف الإمام) شخصا عينه في حياته ليكون خليفته بعده ويعبر عنه بعهده إليه كما عهد أبو بكر إلى عمر رضي الله تعالى عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحالة التي يؤمن فيها الكافر

ويتقي فيها الفاجر انى استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذاك علمي به وعلى فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون وانعقد الاجماع على جوازه *(تنبيه)* لابد أن يكون الامام كما قال الاذرعي وغيره جامعا للشروط الامامة فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق وأن يقبل الخليفة في حياة الامام وان تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلام الروضة وان بحث البلقيني اشتراط الفور فان أخره عن الحياة رجع ذلك الى الايصاء وسيأتي حكمه وعليه أن يتحرى الاصلح للامامة بان يجتهد فيه فاذا ظهر له واحد ولاه وله جعل الخلافة لزيد ثم بعده لعمرو ثم بعده لبكر وتنتقل على ما رتب كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء جيش مؤتة فان مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني وان مات الثاني أيضا فهي للثالث وان مات الخليفة وبقي الثلاثة أحياء وانتصب الاول كان له أن يعهد بها الى غير الاخيرين لانها لما انتهت اليه صار أملك بها بخلاف ما اذا مات ولم يعهد الى أحد فليس لاهل البيعة ان يبايعوا غير الثاني ويقدم عهد الاول على اختيارهم ولا يشترط في الاستخلاف رضا أهل الحل والعقد في حياته أو بعد موته بل اذا ظهر له واحد جاز بيعته من غير حضور غيره ولا مشاورة أحد كما نقله في الروضة عن الماوردي وقطع الامام (فلو جعل الامام (الامر) في الخلافة (شورى) هو مصدر بمعنى التشاور (بين جمع فكاستخلاف) حكمه الا أن المستخلف غير معين (فيرتضون أحدهم) بعد موت الامام فيعينونه للخلافة كما جعل عمر رضي الله تعالى عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه أما قبل موته فليس لهم أن يعينوه الا باذنه فان خافوا تفرق الامر وانتشاره بعده استأذنوه ولو امتنع أهل الشورى من الاختيار لم يجبروا عليه وكأنه لم يعهد وكذلك لو امتنع المعهود اليه من القبول *(تنبيه)* لو أوصى بها جاز كما لو استخلف لكن قبول الموصى له انما يكون بعد موت الموصي وقيل لا يجوز لانه بالموت يخرج عن الولاية ويتعين من اختاره للخلافة بالاستخلاف أو الوصية مع القبول فليس لغيره أن يعين غيره وان استعفى الخليفة أو الموصى له بعد القبول لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره فان وجد غيره جاز استعفاؤه واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما والا امتنع وبقي العهد لازما ويجوز العهد الى الوالد والولد كما يجوز الى غيرهما كما جزم به صاحب الانوار وابن المقري وقيل يمتنع ذلك كالتزكية والحكم وقيل تجوز للوالد دون الولد لشدة الميل اليه *(فرع)* لو صلح للامامة واحد فقط تعين أو اثنان استحب لاهل العقد والحل تقديم أسنهما في الاسلام ثم ان كثرت الحروب كأن ظهر أهل الفساد أو البغاة فالاشجع أحق لان الحاجة دعت الى زيادة الشجاعة أو كثرت البدع فالاعلم أحق لان الحاجة دعت الى زيادة العلم فان استويا أقرع وان لم يتنازعا كما هو قضية كلام ابن المقري لان فيأهما للمسلمين لا لهما لعدم الترجيح وقيل يقدم أهل العقد والحل من شاؤا بلا قرعة ولو تنازعاها لم يقدح فيهما تنازعهما لان طلبها ليس مكروها (و) ثالثها (باستيلاء) شخص متغلب على الامامة (جامع للشروط) المعتبرة في الامامة على الملك بقهر وغلبة بعد موت الامام لينتظم شمل المسلمين أما الاستيلاء على الحي فان كان الحي متغلبا انعقدت امامة المتغلب عليه وان كان اماما ببيعة أو عهد لم تنعقد امامة المتغلب عليه (وكذا فاسق وجاهل) تنعقد امامة كل منهما مع وجود بقية الشروط بالاستيلاء (في الاصح) وان كان عاصيا بذلك للمامر والثاني المنع لفقد الشروط *(تنبيه)* كلامه يفهم أن الخلاف انما يجري في حال اجتماع الفسق والجهل لكن عبارة الروضة وأصلها مشعرة بجريان الخلاف عند انفراد كل منهما وهو الظاهر كما قاله الدميري فان جعلت الواو في كلام المصنف بمعنى أو كما قررت به كلامه فلا مخالفة ولا يختص هذا كما قال الزركشي بالفسق والجهل بل سائر الشروط اذا فقد واحد منها كذلك كالعبد والمرأة والصبي المميز قال الدميري وولي الا كدان وهو في بطن أمه حين مات أبوه ولم يكن له ولد وضعوا التاج على بطن أمه وعقدوا

الحال الاولى لو ولدت ذكرا فلكهم الى أن مات ثم الكافر اذا تغلب لا تنعقد امامته لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وقول الشيخ عز الدين ولو استولى الكفار على اقليم فولوا القضاء رجلا مسلما فالذي يظهر انعقاده ليس بظاهر فانه قال لو ابتلي الناس بولاية صبي مميز يرجع للعقلاء أو امرأة هل ينفذ تصرفهما العام فيما يوافق الحق كتولية القضاء والولاة فيه وقفة اهـ فاذا كان عنده وقفة في ذلك فالكافر أولى *(فروع)* تجب طاعة الامام وان كان جائرا فيما يجوز من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وان أمر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة وتجب نصيحته للرعية بحسب قدرته ولا يجوز عقدها لامامين فأكثر ولو باقاليم ولو تباعدت لما في ذلك من اختلال الرأي وتفرق الشمل فان عقدت لاثنين معا بطلتا أو مرتبا انعقدت للسابق كما في النكاح على امرأة ويعزر الثاني ومبايعوه ان علموا ببيعة السابق لارتكابهم محرما فان قيل ورد في مسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما فكيف يقال بالتعزير فقط أجيب بان معنى الحديث لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه أنه ان أصر فهو باغ يقاتل فان علم سبق وجهل بطل العقد ان كما مر نظيره من الجمعة والنكاح وان علم السابق ثم نسي وقف الامر رجاء الانكشاف فان أضر الوقف بالمسلمين عقد لاحدهما لا لغيرهما لان عقدهما أوجب صرفها عن غيرهما وان بطل عقداهما بالاضرار وخالف البلقيني الشيخين في ذلك وقال بجواز عقدها لغيرهما والحق في الامامة للمسلمين لا لهما فلا تسمع دعوى أحدهما السبق وان أقر به أحدهما للآخر بطل حقه ولا يثبت الحق للآخر الا ببينة ويجوز تسمية الامام خليفة وخليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمير المؤمنين قال البغوي وان كان فاسقا وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ولا يجوز تسميته بخليفة الله تعالى لانه انما يستخلف من يغيب ويموت والله تعالى منزه عن ذلك قال المصنف في شرح مسلم ولا يسمى أحد خليفة الله بعد آدم وداود عليهما السلام وعن ابن مليكة أن رجلا قال لابي بكر رضي الله تعالى عنه يا خليفة الله فقال أنا خليفة محمد صلى الله عليه وسلم وأنا راض بذلك ولا يجوز خلع الامام ما لم يختل الصفات فيه ولا يصير الشخص اماما بتفرده بشروط الامامة في وقته بل لا بد من أحد الطرق كما حكاه الماوردي عن الجمهور وقيل يصير من غير عقد حكاه القمولي قال ومن الفقهاء من ألحق القاضي بالامام في ذلك وقال الامام لو شغر الزمان عن الامام انتقلت أحكامه الى أعلم أهل ذلك الزمان (قلت) كما قال الرافعي في الشرح فيما لو عاد البلد من البغاة الينا (لو ادعى) بعض أهله (دفع زكاة الى البغاة صدق) بلا يمين ان لم يتهم و(بيمينه) ان اتهم لبنائها على المواساة والمسلم مؤتمن في أمر دينه *(تنبيه)* اليمين هنا مستحبة على الاصح كما في زيادة الروضة في الزكاة وان صحح في تصحيح التنبيه هنا أنها واجبة وجرى عليه الدميري (أو) ذمي ادعى دفع (جزية فلا) يصدق بيمينه (على الصحيح) لانها عوض عن السكن فاشبه ما لو ادعى المستأجر دفع الاجرة والثاني يصدق كالزكاة وفرق الاول بان الذمي غير مؤتمن فيما يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة (وكذا خراج) لارض دفعه المسلم كما قاله الماوردي لقاضي البغاة لا يصدق في دفعه (في الاصح) لانه أجرة والثاني يصدق كالزكاة أما الكافر اذا ادعى دفع الخراج فلا يصدق جزما (ويصدق) الشخص (في) اقامة (حد) انه أقيم عليه قال الماوردي بلا يمين لان الحدود تدرأ بالشبهات (الا أن يثبت) الحد (ببينة) والحال أنه (لا أثر له) أي الحد (في البدن) فلا يصدق في ذلك (والله أعلم) لان الاصل عدم اقامته ولا قرينة تدفعه والفرق بين ثبوته بالبينة دون الاقرار أن المقر بالحد لو رجع قبل رجوعه وانكاره بقاء الحد عليه في معنى الرجوع *(تنبيه)* كان ينبغي للمصنف أن يذكر هذه الزيادة قبل الكلام على أحكام الامامة *(خاتمة)* لا ينعزل امام أسره كفار أو بغاة لهم امام الا ان وقع اليأس لم يعد الى امامته وان لم يكن للبغاة امام لم ينعزل الامام المأسور وان وقع اليأس من خلاصه ويستنيب عن نفسه ان قدر على الاستنابة والا استنيب عنه ولو خلع الامام نفسه

أومات لم يصر المستتاب اماما قال الدميري كان المعتصم بالله يدعى المثمن لانه كان ثامن خلفاء بني العباس ولد سنة ثمان ومائة لثمان عشر خلت من شعبان وهو الشهر الثامن من السنة وفتح ثمان فتوحات ووقف ثمانية ملوك وثمانية أعداء ببابه وعاش ثمانية وأربعين سنة وكانت خلافته ثمان سنين وثمانية أيام وخلف ثمان بنين وثمان بنات وثمانية آلاف دينار وثمانية آلاف درهم وثمانية آلاف فرس وثمانية آلاف بعير وبغل ودابة وثمانية آلاف خيمة وثمانية آلاف عبد وثمانية آلاف أمة وثمانية قصور وكان نقش خاتمه الحمد لله وهي ثمانية أحرف وكانت غلمانه الاتراك ثمانية عشر ألفا

(كتاب الردة)

أعاذنا الله تعالى منها (هي) لغة الرجوع عن الشيء الى غيره وهي أفحش الكفر وأغلظه حكما محبطة للعمل ان اتصلت بالموت قال الله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية وان عاد الى الاسلام لم يجب عليه أن يعيد حجه الذي حجه قبل الردة خلافا لابي حنيفة هذا ما ذكره الاصحاب وجرى عليه الشيخان ونقل في المهمات عن نص الشافعي رحمه الله تعالى حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وقال انه من مذهب الشافعي ثم قال وهذه مسئلة نفيسة مهمة غفل عنها الاصحاب اه وليس في هذا مخالفة لكلامهم فان كلامهم ان الردة لا تحبط نفس العمل بدليل أنهم جعلوا مأخذ الخلاف بيننا وبين الحنفية في لزوم الحج بعد الردة حبوط العمل وكلام النص في حبوط ثواب العمل وهي مسئلة أخرى ولا يلزم من سقوط ثواب العمل سقوط العمل بدليل ان الصلاة في الدار المغصوبة صحيحة مسقطة للقضاء مع كونها لا ثواب فيها عند أكثر العلماء وشرعا (قطع) استمرار (الاسلام) ودوامه ويحصل قطعه بأمور (بنية) كفر وذكر النية مزيد على المحرر والشرحين والروضة ليدخل من عزم على الكفر في المستقبل فانه يكفر حالا لكن كان ينبغي على هذا التعبير بالعزم فقد قال الماوردي ان النية قصد الشيء مقترنا بفعله فان قصده وتراخى عنه فهو عزم وسيأتي في كلام المصنف التعبير بالعزم (أو) قطع الاسلام بسبب (قول كفر أو فعل) مكفر فقوله قطع جنس يشمل قطع الاسلام وغيره من المعاني وقوله الاسلام فصل يخرج به قطع غيره من العبادات كالصلاة والصوم والحج فلا يكون ذلك كفرا وقوله بنية الخ أشار به الى أن القطع يكون بأحد هذه الامور الثلاثة وأورد عليه ان الردة تحصل وان لم يوجد قطع كالتردد في أنه يخرج من الاسلام أو يبقى فانه ردة على ما سيأتي وكذا من ولد بين مرتدين فانه مرتد على الاصح عند المصنف وهذا الثاني غير وارد فانه لم يرتد وانما ألحق بالمرتد حكما ولا يرد الكافر المنتقل من دين الى آخر وان كان لا يقبل منه الا الاسلام لانه لا يسمى مرتدا شرعا وانما يعطى حكم المرتد ثم قسم القول ثلاثة أقسام بقوله (سواء قاله استهزاء أو عنادا أو اعتقادا) لقوله تعالى قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزؤن لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم وكان الاولى تأخير القول في كلامه عن الفعل لان التقسيم فيه وخرج بذلك من سبق لسانه الى الكفر أو أكره عليه فانه لا يكون مرتدا وكذا الكلمات الصادرة من الاولياء في حال غيبتهم ففي أمالي الشيخ عز الدين بن عبد السلام أن الولي اذا قال أنا الله عزر التعزير الشرعي ولا ينافي الولاية لانهم غير معصومين وينافي هذا قول القشيري من شرط الولي أن يكون محفوظا كما أن من شرط النبي أن يكون معصوما فكل من كان للشرع عليه اعتراض فهو مغرور ومخادع فالولي الذي توالت أفعاله على الموافقة وقد سئل ابن سريج عن الحسين الحلاج لما قال أنا الحق فتوقف فيه وقال هذا رجل خفي علي أمره وما أقول فيه شيأ وأفتى بكفره بذلك القاضي أبو عمرو والجنيد وفقهاء عصره وأمر المقتدر بضربه ألف سوط فان مات والا ضرب ألفا أخرى فان لم يمت قطعت يداه ورجلاه ثم يضرب عنقه ففعل به جميع ذلك لست بقين من ذي الحجة سنة تسع وثلاثمائة والناس مع ذلك مختلفون في أمره فمنهم من يبالغ في تعظيمه ومنهم من يكفره لانه قتل بسيف الشرع وجرى ابن المقرى تبعا لغيره على كفر من شك في كفر طائفة ابن عربي الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وهو بحسب

ما هو منه من ظاهر كلامهم ولكن كلام هؤلاء جار على اصطلاحهم اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة في معناه الاصطلاحي مجاز في غيره والمعتقد منهم لمعناه معتقد لمعنى صحيح وأما من اعتقد ظاهره من جهلة الصوفية فانه يعرّف فان استمر على ذلك بعد تعريفه صار كافرا وسيأتي الكلام على هذا أيضا في كتاب السير ان شاء الله تعالى ونخرج أيضا ما اذا حكى الشاهد لفظ الكفر لكن الغزالي ذكر في الاحياء أنه ليس له حكايته الا في مجلس الحكم وليتفطن له فان قيل قوله أو قول كفر فيه دور فان الردة أحد نوعي الكفر وكيف يقول أو قول كفر أجيب بان المراد بالكفر في الحد الكفر الاصلي *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول بنية كفر أو قول أو فعل ليكون حذف لفظة كفر من الآخرين لدلالة الاول عليه وتعبيره لا يتناول كفر المنافق فانه لم يسبق له اسلام صحيح (فمن نفى) أي أنكر (الصانع) وهو الله سبحانه وهم الدهرية الزاعمون أن العالم لم يزل موجودا كذلك بلا صانع فان قيل اطلاق الصانع على الله تعالى لم يرد في الاسماء الحسنى وانما ذلك من عبارات المتكلمين المجوزين الاطلاق بالاشتقاق والراجح أن أسماءه تعالى توقيفية أجيب بان البيهقي رواه في الاسماء والصفات وقال تعالى صنع الله الذي أتقن كل شئ وقال صلى الله عليه وسلم ان الله صانع كل صانع وصنعته رواه الحاكم في أوائل المستدرك من حديث حذيفة وقال انه صحيح على شرط مسلم أو نفي ما هو ثابت لله تعالى بالاجماع كالعلم والقدرة أو أثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كحدوثه أو قدم العالم كما قاله الفلاسفة قال المتولي أو أثبت له لونا أو اتصالا أو انفصالا *(تنبيه)* اختلف في كفر المجسمة قال في المهمات المشهور عدم كفرهم وجزم في شرح المهذب في صفة الائمة بكفرهم قال الزركشي في خادمه وعبارة شرح المهذب من جسم تجسيما صريحا وكأنه احترز بقوله صريحا عمن يثبت الجهة فانه لا يكفر كما قاله الغزالي وقال الشيخ عز الدين انه الاصح وقال في قواعده ان الاشعري رجع عند موته عن تكفير أهل القبلة لان الجهل بالصفات ليس جهلا بالموصوفات اه وأول نص الشافعي بتكفير القائل بخلق القرآن بان المراد كفران النعمة لا الاخراج عن الملة قاله البيهقي وغيره من المحققين لاجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم فان قيل قد كفر أصحابنا من اعتقد أن الكواكب فعالة فهلا كانت المعتزلة كذلك أجيب بان صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد في الاله من انها مؤثرة في جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فانهم قالوا العبد يخلق أفعال نفسه فقط (أو) نفى (الرسل) بان قال لم يرسلهم الله أو نفى نبوة نبي أو ادعى نبوة بعد نبينا صلى الله عليه وسلم أو صدق مدعيها أو قال النبي صلى الله عليه وسلم أسود أو أمرد أو غير قرشي أو قال النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو أوحي الي ولم يدع نبوة (أو كذب رسولا) أو نبيا أو سبه أو استخف به أو باسمه أو باسم الله أو أمره أو وعده أو وعيده أو جحد آية من القرآن مجمعا على ثبوتها أو زاد فيه آية معتقدا أنها منه أو استخف بسنة كما لو قيل له كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أكل لعق أصابعه الثلاثة فقال ليس هذا بأدب أو قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا أفعل وان كان سنة وقصد الاستهزاء بذلك كما صوبه المصنف أو قال لو أمرني الله ورسوله بكذا لم أفعل أو لو جعل الله القبلة هنا لم أصل اليها أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه أو لو شهد عندي نبي بكذا أو ملك لم أقبله أو قال ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا أو لا أدري النبي انسي أو جني أو قال انه جن أو صغر عضوا من أعضائه احتقارا أو صغر اسم الله تعالى أو قال لا أدري ما الايمان احتقارا أو قال لمن حوقل لا حول لا تغني من جوع أو لو أوجب الله الصلاة علي مع مرضي هذا لظلمني أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره أو أشار بالكفر على مسلم أو على كافر أراد الاسلام بان أشار عليه باستمراره على الكفر أو لم يلقن الاسلام طالبه منه أو استمهل منه تلقينه كأن قال له اصبر ساعة لانه اختار الكفر على الاسلام كما نقله المصنف عن المتولي وأقره أو كفر مسلما بلا تأويل للكفر بكفر النعمة كما نقله في الروضة عن المتولي وأقره وهذا هو الظاهر الدال عليه الخبر وان قال في شرح مسلم ان الخبر محمول على المستحل وفي الاذكار يحرم

تحريمها مطلقا أو نودي بيا يهودي أو نصراني فأجاب وان تلفظ به في الروضة أو قيل له ألست مسلما فقال لا أو سمى الله على شرب خمر أو زنا استخفافا باسمه تعالى أو قال لا أخاف القيامة وقال ذلك استخفافا كما قاله الاذرعي أو كذب المؤذن في أذانه كأن قال له تكذب أو قال قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته من لا يتبع السارق اذا سرق وقال ذلك استخفافا كما قاله الاذرعي أو قال توفني ان شئت مسلما أو كافرا أو لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى أو شك في كفرهم أو قال أخذت مالي و ولدي فماذا تصنع أيضا أو ماذا بقي لم تفعله أو أعطى من أسلم مالا فقال مسلم ليتني كنت كافرا فأسلم فأعطى مالا أو قال معلم الصبيان مثلا اليهود خير من المسلمين لانهم ينصفون معلمي صبيانهم (أو حلل محرما بالاجماع كالزنا) واللواط والظلم وشرب الخمر ومن هذا لو اعتقد حقية المكس ويحرم تسميته حقا قال الرافعي ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير من خالف حكم الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصل الاجماع وانما نبدعه ونضلله وأجاب الزنجاني عن ذلك بان مستحل الخمر لا يكفر من حيث انه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة أنه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وقال ابن دقيق العيد الحق أن المسائل الاجماعية ان صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفة الاجماع وان لم يصحبها التواتر لا يكفر (وعكسه) بان حرم حلالا بالاجماع كالبيع والنكاح (أو نفى وجوب مجمع عليه) كأن نفى وجوب ركعة من الصلوات الخمس (أو عكسه) بان اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم من شوال *(تنبيه)* لو قال أو نفى مشروعية مجمع عليه لشمل انكار المجمع على ندبه فقد صرح البغوي في تعليقه بتكفير من أنكر مجمعا على مشروعيته من السنن كالرواتب وصلاة العيدين وهو لاجل تكذيب التواتر ويتعين فيما ذكر أن يكون الحكم المجمع عليه معلوما من الدين بالضرورة وان لم يكن فيه نص بخلاف ما لا يعرفه الا الخواص وان كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده وظاهر هذا انه لو كان يعرفه انه يكفر اذا جحده وظاهر كلامهم أولا أنه لابد أن يعسر فهمه الخاص والعام والا فلا يكفر وهذا هو الظاهر وأن يكون المحلل والمحرم والنافي والمثبت ممن لا يجوز خفاؤه عليه بخلاف غيره كمن قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن العلماء (أو عزم على الكفر غدا) مثلا أو علقه على شئ (أو تردد فيه) حالا بطريان شك يناقض جزم النية بالاسلام وهذا وارد على الحد كما مر اذ لا قطع فيه (كفر) جواب لجميع ما مر من المسائل المذكورة فان لم يناقض جزم النية به كالذي يجري في الفكر فهو مما يبتلى به الموسوس ولا اعتبار به كما قاله الامام واحترز المصنف بكذب رسولا عما لو كذب عليه فانه لا يكفر خلافا للشيخ أبي محمد فانه قال يكفر بذلك ويراق دمه قال الامام وهذه زلة ولم أر ما قاله لاحد من الاصحاب والصواب انه يعزر ولا يقتل ولا يكفر (والفعل المكفر ما تعمده) صاحبه (استهزاء صريحا بالدين أو جحودا له كالقاء مصحف) وهو اسم للمكتوب من كلام الله بين الدفتين (بقاذورة) بذال معجمة لانه صريح في الاستخفاف بكلام الله تعالى والاستخفاف بالكلام استخفاف بالمتكلم ويلحق بالمصحف كتب الحديث قال الروياني أو أوراق العلوم الشرعية (وسجود لصنم) قال ابن المقري في هذا وفي القاء المصحف ان فعل ذلك استخفافا أي على وجه يدل على الاستخفاف وكأنه كما قال شيخنا احترز به في سجود الصنم عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما نقله القاضي عن النص وان زعم الزركشي ان المشهور خلافه وفي القاء المصحف عما لو ألقاه في قذر خيفة أخذ الكافر له اذ الظاهر أنه لا يكفر به وان حرم عليه (أو) سجود (لشمس) أو غيرها من المخلوقات وكذا السحر الذي فيه عبادة كوكب لانه اثبت لله شريكا *(تنبيه)* يكفر من نسب الامة الى الضلال أو الصحابة الى الكفر أو أنكر اعجاز القرآن أو غير شيأ منه أو أنكر الدلالة على الله في خلق السموات والارض

بان قال ليس في خلقه ما دلالة عليه تعالى أو أنكر بعث الموتى من قبورهم بأن يجمع أجزاءهم الأصلية ويعيد الأرواح إليها أو أنكر الجنة أو النار أو الحساب أو الثواب أو العقاب أو أقر بها لكن قال المراد بها غير معانيها أو قال اني دخلت الجنة وأكلت من ثمارها وعانقت حورها أو قال الأئمة أفضل من الأنبياء هذا ان علم معنى ما قاله لا ان جهل ذلك لقرب اسلامه أو بعده عن المسلمين فلا يكفر لعذره كما مر ولا ان قال مسلم لمسلم سلبه الله الايمان أو لكافر لا رزقه الله الايمان لانه مجرد دعاء بتشديد الأمر والعقوبة عليه ولا ان دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير ولا ان قال الطالب ليمين خصمه وقد أراد الخصم أن يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف به بل بالطلاق أو العتاق ولا ان قال رؤيتي اياك كرؤية ملك الموت ولا ان قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب أو قيل له تعلم الغيب فقال نعم أو شرع الكفر صباح العقعق فرجع ولا ان صلى بغير وضوء متعمدا أو بنجس أو الى غير القبلة ولم يستحل ذلك ولا ان تمنى حل ما كان حلالا في زمن قبل تحريمه كأن تمنى أن لا يحرم الله الخمر أو المناكحة بين الأخ والأخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق ولا ان شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس على رأسه أو شد على وسطه زنارا أو دخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الأسارى ولا ان قال النصرانية خير من المجوسية أو المجوسية شر من النصرانية ولا ان قال لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها صرح بذلك كله في الروضة ومنها أيضا لو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله فمنهم من قال كفر ومنهم من قال ان أراد الجارحة كفر والا فلا قال الأذرعي والظاهر انه لا يكفر مطلقا لانه ظاهر منه ما يدل على التجسيم والمشهور انا لا نكفر المجسمة ومنها أيضا عن القاضي عياض انه لو شفي مريض ثم قال لقيت في مرضي هذا ما لو قتلت أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما لم استوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال آخرون لا يتحتم قتله ويستتاب ويعزر اهـ وقال المحب الطبري الأظهر انه لا يكفر وقال صاحب الأنوار في مسئلة لو أعطاني الله الجنة ما دخلتها انه يكفر والأولى كما قال الأذرعي انه ان قال ذلك استخفافا أو استغناء كفر وان أطلق فلا وقال الاسنوي في مسئلة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه من كفر من استحل الصلاة بنجس ممنوع فانه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء الى الجواز كما ذكره المصنف في مجموعه اهـ وحيث كان كذلك فلا يكفر (فائدة) لا بدع ولا اشكال في العبارة المعزوة الى امامنا الشافعي رضي الله عنه في قوله أنا مؤمن ان شاء الله فهي مروية عن عمر وصحت عن ابن مسعود وهي قول أكثر السلف والشافعية والمالكية والحنابلة وسفيان الثوري والأشعرية وحكي عن أبي حنيفة انكارها قال الدميري وهو عجيب لانها صحت عن ابن مسعود وهو شيخ شيخ شيخه والقائلون بجوازها قولها اختلفوا في الوجوب وذكر العلماء لها محامل كثيرة والصواب عدم الاحتياج الى تلك المحامل لان حقيقة أنا مؤمن هو جواب الشرط أو دليل الجواب وكل منهما لا بد أن يكون مستقبلا فمعناه أنا مؤمن في المستقبل ان شاء الله وحينئذ لا حاجة الى تأويل بل تعليقه واجب مأمور به بقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله وبمعنى يصير مرتدا الشيء مما مر أن يكون مكلفا مختارا (و) حينئذ (لا تصح ردة صبي) ولو مميزا (و) لا ردة (مجنون) لعدم تكليفهما فلا اعتداد بقولهما واعتقادهما *(تنبيه)* المراد انه لا يترتب عليهما حكم الردة والا فالردة فعل معصية كذلك فكيف يوصف بالصحة عدمها (و) لا ردة (مكره) وقلبه مطمئن بالايمان كما نص عليه الكتاب العزيز فان رضي بقلبه فمرتد *(تنبيه)* لو تجرد قلبه عند الاكراه على التلفظ عن اعتقاد ايمان وكفر ففي كونه مرتدا وجهان وينبغي أن لا يكون مرتدا لان الايمان كان موجودا قبل الاكراه وقول المكره ملغى ما لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه كما لو أكره على الطلاق فان العصمة كانت موجودة قبل الاكراه فاذا لم يحصل منه اختيار لما أكره عليه

لم يقع عليه طلاق (ولو ارتد) ولم يستتب (فجن لم يقتل في جنونه) لانه قد يعقل ويعود الى الاسلام فان قتل مجنونا لم يجب على قاتله شئ كالقلاه عن التهذيب وأقراه وقضية هذا أن التأخير مستحب قال الاسنوي وهو غير مستقيم فان تصحيح وجوب التوبة ينفيه قال الزركشي وظاهر نص الام يقتضي وجوب التأخير وهو الوجه اه وعلى هذا يعزر قاتله لتفويته الاستتابة الواجبة ويحمل قول المهذب لم يجب شئ اى من قصاص أو دية *(تنبيه)* أشار المصنف بالتعبير بالفاء الى تعقيب الجنون للردة للاحتراز عما اذا ارتد واستتيب فلم يتب ثم جن فانه يجوز قتله في حال جنونه ولو أقر بما يوجب حد الله تعالى ثم جن لا يقام عليه حينئذ احتياطا لانه قد يرجع عن الاقرار فلو استوفى منه حينئذ لم يجب فيه شئ بخلاف لو ثبت ببينة أو أقر بقذف أو قصاص ثم جن فانه يستوفى منه في جنونه لانه لا يسقط برجوعه (والمذهب صحة ردة السكران) المتعدى بسكره كطلاقه وسائر تصرفاته وفي صحة استتابته حال سكره وجهان أحدهما نعم كما تصح ردته وعليه الجمهور ونقله الرافعي عن النص وقال العمراني انه المذهب المنصوص والاسنوي انه المفتى به لكن يندب تأخيرها الى الافاقة خروجا من خلاف من قال بعدم صحة توبته وهو الوجه الثاني القائل بان الشبهة لا تزول في تلك الحالة أما غير المتعدى بسكره كأن أكره على شربها فلا يحكم عليه بالارتداد كما في طلاقه وغيره (و) المذهب صحة (اسلامه) عن ردته ولو ارتد صاحيا ثم أسلم معاملة لاقواله معاملة الصاحي *(تنبيه)* قضية الاعتداد باسلامه في السكر انه لا يحتاج الى تجديد بعد الافاقة وليس مرادا فقد حكى ابن الصباغ عن النص انه اذا افاق عرضنا عليه الاسلام فان وصفه كان مسلما من حين وصف الأسلام وان وصف الكفر كان كافرا من الآن لان اسلامه صحيح فان لم يتب قتل (وتقبل الشهادة بالردة مطلقا) أي على وجه الاطلاق ويقضى بها من غير تفصيل كما في الروضة وأصلها تبعا للامام لان الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها الا عن بصيرة (وقيل يجب التفصيل) أي استفسار الشاهد بها لاختلاف المذاهب في التكفير والحكم بالردة عظيم فيحتاط له قال الاذرعي هذا هو المذهب الذي يجب القطع به وقال الاسنوي انه المعروف عقلا ونقلا قال وما نقل عن الامام بحثه وقال الدميري والذي صححه الرافعي تبع فيه الامام وهو لم ينقله عن أحد وانما هو من تخريجه فان قيل يدل على التفصيل ما قالاه فيمن مات عن ابنين مسلمين فقال أحدهما ارتد فمات كافرا ان الاظهر انه لابد من بيان سبب كفره خلافا لما جرى عليه المصنف من عدم التفصيل كما سيأتي لانه قد يتوهم ما ليس بكفر كفرا أجيب بانه هنا حي يمكنه أن يأتي بالشهادتين بخلافه بعد الموت ولهذا قال بعضهم ولما كانت الشهادة عند من يقبل التوبة كالشافعي قبلت مطلقة ثم يقول له القاضي تلفظ بالشهادتين ولا حاجة الى السؤال عن السبب فان امتنع كان امتناعه قرينة لا يحتاج الشاهد معها الى ذكر السبب وان كان عند من لا يقبل التوبة كالمالكي فلا تقبل الامفصلة واعترض بانه وان كان عند من يقبل التوبة فيبقى فيه عار على الانسان وبهذا يرد على الجواب المتقدم وحينئذ فلابد من التفصيل وهو كما قال شيخنا أوجه *(تنبيه)* محل الخلاف كما قال البلقيني اذا شهدا بانه ارتد عن الايمان فلو شهدا بانه ارتد ولم يقولا عن الايمان أو قالا كفر ولم يقولا بالله لم تقبل هذه الشهادة قطعا (فعلى الاول) وهو قبولها مطلقا (لو شهدوا) المراد اثنان فاكثر على شخص بردة ولم يفصلوا (فانكر) المشهود عليه (حكم) عليه (بالشهادة) ولا ينفعه انكاره بل يلزمه أن يأتي بما يصير به الكافر مسلما لان الحجة قامت والتكذيب والانكار لا يرفعه كما لو قامت البينة بالزنا فانكره أو كذبهم لم يسقط عنه الحد فان أتى بما يصيره مسلما قبل الحكم امتنع الحكم عليه بالشهادة بالردة كما نص عليه الشافعي رضي الله تعالى عنه ولكن يحكم عليه بما يترتب عليها من بينونة زوجاته اذا كان قبل الدخول بهن أو بعده

وانقضت العدة وهل ينعزل عن وظائفه التي يشترط فيها الاسلام أولا خلاف والظاهر الاول *(تنبيه)* شمل قوله شهدوا بردة ما اذا شهدوا على انشائه أو اقراره فانكر قال في المطلب ويشبه فيما اذا شهدوا على اقراره بالردة فانكر انه ينفعه كما لو قامت بينة على اقراره بالزنا فانكر لانه لو أقر بهما ثم رجع قبل رجوعه وقوله فعلى الاول لا يختص بالاول بل الحكم كذلك اذا شرطنا التفصيل فكان ينبغي للمصنف ان يقول فعلى القولين أو يطلق التفريع ولو لم تقم عليه بينة فطلب المدعى عليه من القاضي الحكم بعصمة دمه خوفا من ان تقوم عليه بينة زور عند من لا يرى قبول توبته فللقاضي تجديد اسلامه والحكم بعصمة دمه كما أفتى به جمع من المتأخرين وصوبه وان قال ابن دقيق العيد ليس لنا حكم ذلك الا بعد اعترافه أو اقامة بينة عليه وهل يجوز للشاهد مثلا ان يشهد بالكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحد بالتعريض ويعزر بابلغ ما يوجبه الشافعي الظاهر كما قال الزركشي المنع فان علم الشاهد ان لسانه سبق الى كلمة كفر ولم يقصد ذلك فلا يحل له ان يشهد عليه قطعا وقد حكى الرافعي مثله من الطلاق (ولو) صدق شخص من شهد عليه بردة ولكن (قال كنت مكرها واقتضته قرينة) مشعرة بذلك (كاسر كفار) له (صدق بيمينه) عملا بالقرينة المشعرة بذلك وانما حلف لاحتمال انه كان مختارا والظاهر كما قال الزركشي ان هذه اليمين مستحبة (والا) بان لم تقتضه قرينة بان كان في دار كفر وسبيله مخلى (فلا) يقبل قوله فيحكم ببينونة زوجته غير المدخول بها ويطالب بالنطق بالشهادتين لانتفاء القرينة (ولو) لم يقل الشاهدان ارتد ولكن (قالا لفظ لفظ كفر) أو فعل فعلا (فادعى اكراها) بعد أن صدقهما على ذلك (صدق) بيمينه (مطلقا) بقرينة ودونها لانه ليس فيه تكذيب البينة بخلاف المسألة قبلها لان الاكراه ينافي الردة ولا ينافي التلفظ بكلمة الردة ولا الفعل المكفر ويندب ان يجدد كلمة الاسلام فان قتل قبل اليمين فهل يضمن لان الردة لم تثبت أولا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار قولان أوجههما كما قال شيخنا الثاني *(تنبيه)* استشكل الرافعي تصوير هذه المسألة بانه ان اعتبر تفصيل الشهادة فمن الشرائط الاختيار فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد أولا فالا كتفاء بالاطلاق انما هو فيما اذا شهدا بالردة لتضمنه حصول الشرائط أما اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد أن يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار وأجيب باختيار الاول ويمنع قوله فمن الشرائط الاختيار وباختيار الثاني ولا يبعد أن يقنع بالاصل المذكور لاعتضاده بسكوت المشهود عليه مع قدرته على الدفع فان قيل في الروضة وأصلها في الاكراه في الطلاق انه لو تلفظ به ثم قال كنت مكرها وأنكرت زوجته ذلك لم يقبل قوله الا أن يكون محبوسا أو كان هناك قرينة أخرى فهلا كان هنا كذلك كما قال به البلقيني أجيب بان الحق هنا لله تعالى فوسع فيه بخلافه في الطلاق فان الحق فيه لآدمي فشدد فيه (ولو مات) من هو (معروف بالاسلام عن ابنين مسلمين فقال أحدهما) أي الابنين (ارتد) أي الاب (فمات كافرا) وأنكر الآخر (فان بين سبب كفره) كأن قال تكلم بما يوجب الكفر أو سجد لصنم (لم يرثه ونصيبه فيء) لبيت المال لان المرتد لا يورث (وكذا) يكون نصيبه فيئا (ان أطلق) أي لم يبين سبب كفره (في الاظهر) لانه أقر بكفره فعومل بمقتضى اقراره فلم يرث منه وهذا الترجيح تبع فيه المحرر والثاني وهو الاظهر في الشرح الصغير والروضة انه يستفصل فان ذكر ما هو كفر كان فيئا وان ذكر ما ليس كفرا كان قال كان يشرب الخمر صرف اليه وان لم يذكر شيئا وقف الامر كما نص عليه الشافعي ونقله الامام عن العراقيين وأقره *(فروع)* لو ارتد اسير أو غيره مختارا ثم صلى في دار الحرب حكم باسلامه لان صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون الا عن اعتقاد صحيح ولو صلى كافر أصلي ولو في دارهم لم يحكم باسلامه بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فوسع فيه الا أن يسمع تشهده في الصلاة فيحكم باسلامه فان قيل

اسلامه حينئذ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة أجيب بأن فائدة ذلك رفع ايهام انه لا أثر
للشهادة فيها لاحتمال الحكاية ولو أكره اسير أو غيره على الكفر ببلاد الحرب لم يحكم بكفره كما مر فان مات
هناك ورثه وارثه المسلم فان قدم علينا عرض عليه الاسلام استحبابا لاحتمال انه كان مختارا كما لو أكره على
الكفر بدارنا فان امتنع من الاسلام بعد عرضه عليه حكمنا بكفره من حين كفره الاول لان امتناعه يدل على
انه كان كافرا من حينئذ فلو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا ثم شرع في
بيان أحكام الردة بعد وقوعها فقال (وتجب استتابة المرتد والمرتدة) قبل قتلهما لانهما كانا محترمين
بالاسلام فربما عرضت لهما شبهة فيسعى في ازالتها لان الغالب ان الردة تكون عن شبهة عرضت وثبت
وجوب الاستتابة عن عمر رضي الله تعالى عنه وروى الدارقطني عن جابر أن امرأة يقال لها أم رومان
ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان تابت والا قتلت ولا يعارض هذا
النهي عن قتل النساء الذي استدل به أبو حنيفة لان ذلك محمول على الحربيات وهذا على المرتدات ولهذا
نص المصنف على المرأة اشارة الى الخلاف لكن كان الاولى أن يعبر كما في المحرر بقتل المرتد ان لم يتب رجلا
كان أو امرأة لان خلاف أبي حنيفة في قتلها لا في استتابتها فانه قال تحبس وتضرب الى أن تموت أو تسلم
(وفي قول تستحب) استتابته (كالكافر) الاصلي فان قيل يدل لذلك انه صلى الله عليه وسلم لم يستتب
العرنيين أجيب بأنهم حاربوا والمرتد اذا حارب لا يستتاب (وهي) أي الاستتابة على القولين معا (في
الحال) في الاظهر فان تاب والا قتل لان قتله المرتب عليها حد فلا يؤخر كسائر الحدود وقد مر أن
السكران يسن تأخيره الى الصحو ولو سأل المرتد ازالة شبهة نوظر بعد اسلامه لا قبله لان الشبهة لا تنحصر
وهذا ما صححه الغزالي كما في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا للنسخ الرافعي
السقيمة ان الاصح عند الغزالي المناظرة أولا والمحكي عن النص عدمها وان شكا قبل المناظرة جوعا
أطعم ثم نوظر (وفي قول) يمهل فيها على القولين (ثلاثة أيام) لاثر عن عمر رضي الله تعالى عنه في ذلك
وأخذ به الامام مالك وقال الزهري يدعى الى الاسلام ثلاث مرات فان أبى قتل وعن علي رضي الله تعالى
عنه انه يستتاب شهرين وقال النخعي والثوري يستتاب أبدا وعلى التأخير يحبس مدة الامهال ولا يخلى سبيله
(فان) لم يتب الرجل والمرأة عن الردة بل (أصرا) عليها (قتلا) وجوبا لقوله صلى الله عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه رواه البخاري ويقتله الامام أو نائبه ان كان حرا لانه قتل مستحق لله تعالى فكان
للامام ولمن أذن له كرجم الزاني هذا ان لم يقاتل فان قاتل جاز قتله لكل من قدر عليه ويجوز للسيد قتل
رقيقه المرتد على الاصح ويقتل بضرب العنق دون الاحراق ونحوه للامر باحسان القتلة فان خالف وقتله
بغيره أو قتله غير الامام أو نائبه بغير اذنه عزر الاول لعدوله عن المأمور به والثاني لافتياته ولا شيء عليه
من قصاص أو دية نعم ان قتله مرتد قتل به كما مر في الجنايات قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين
لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر الكفار لما تقدم له من حرمة الاسلام اه والذي يظهر أن حرمة الاسلام
انقطعت بموته كافرا فلا مانع من دفنه في مقابر الكفار فقد مر أن الردة أفحش الكفر (وان) كان كل
من الرجل والمرأة ارتدا الى دين لا تأويل لاهله كعبدة الاوثان ومنكري النبوات ومن يقر بالتوحيد
وينكر نبوة محمد صلى الله عليه وسلم ثم (أسلم صح) اسلامه اذا أتى بالشهادتين قال ابن النقيب في مختصر
الكفاية وهما أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وهذا يؤيد من أفتى من بعض المتأخرين بانه
لابد أن يأتي بلفظ أشهد في الشهادتين والا لم يصح اسلامه وقال الزنكلوني في شرح التنبيه وهما لا اله الا الله
محمد رسول الله وظاهره ان لفظة أشهد لا تشترط في الشهادتين وهو يؤيد من أفتى بعدم الاشتراط وهي واقعة
حال اختلف المفتون في الافتاء في عصرنا فيها والذي يظهر لي أن ما قاله ابن النقيب محمول على الكمال
وما قاله الزنكلوني محمول على أقل ما يحصل به الاسلام فقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس

حتى يقولوا لا اله الا الله محمد رسول الله رواه البخارى ومسلم ولابد من ترتيب الشهادتين بأن يؤمن بالله ثم برسوله فان عكس لم يصح كما فى المجموع فى الكلام على ترتيب الوضوء وقال الحليمى ان الموالاة بينهما لا تشترط فلو تأخر الايمان بالرسالة عن الايمان بالله تعالى مدة طويلة صح قال وهذا بخلاف القبول فى البيع والنكاح لان حق المدعو الى الدين الحق أن يدوم ولا يختص بوقت دون وقت فكان العمر كله بمنزلة المجلس (و) اذا قال كل منهما ذلك (ترك) ولو كان زنديقا أو تكرر ذلك منه ولا يشترط مضى مدة الاستبراء لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ثم يعزر من تكرر ذلك منه لزيادة تهاونه بالدين فيعزر فى المرة الثانية فما بعدها ولا يعزر فى المرة الاولى وحكى ابن يونس الاجماع عليه وقال أبو حنيفة انما يعزر فى الثالثة ونقل عن أبى اسحق المروزى انه يقتل فى الرابعة قال الامام وهذا من هفواته اه ولا يصح هذا عن أبى اسحق وانما هو منسوب لاسحق بن راهويه كما قاله القاضى حسين وغيره *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يثنى أسلم وترك ليوافق ما قبله ولكن يحمل بما قدرته (وقيل لا يقبل) أى لا يصح (اسلامه ان ارتد الى كفر خفى كزنادقة) وهم من يظهر الاسلام ويخفى الكفر كما قاله هنا وفى الفرائض وصفة الائمة وقال فى اللعان هم من لا ينتحل دينا وسوّى به فى المهمات وقال الاذرعى انه الاقرب فان الاول هو المنافق وقد غاير وابينهما (و) قيل لا يقبل اسلامه ان ارتد الى كفر (باطنية) وهم القائلون بان للقرآن باطنا وانه المراد منه دون الظاهر وقيل هم ضرب من الزنادقة يزعمون ان الله خلق شيأ ثم خلق منه شيأ آخر يدبر العالم وسموا الاول العقل والثانى النفس وان كان ارتد الى دين يزعم أهله أن محمدا صلى الله عليه وسلم مبعوث الى العرب خاصة أو الى دين من ينكر رسالته سيئ لكنه لم يظهر بعد أو جحد فرضا أو تحريما لم يصح اسلامه الا أن يقر بان محمدا صلى الله عليه وسلم رسول الى جميع الخلق ويرجع الثانى عما اعتقده ولا يكفى شهادة الفلسفى وهو النافى لاختيار الله تعالى ان الله علة الاشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والاحداث من العدم ولا يكفى الطبائعى القائل بنسبة الحياة والموت الى الطبيعة لا اله الا المحيى المميت حتى يقول لا اله الا الله ونحوه من أسمائه تعالى التى لا تأويل له فيها وأما البرهمى وهو موحد ينكر الرسل فان قال مع لا اله الا الله محمد رسول الله فهو مؤمن وان لم يذكر غيره من الرسل لان قال عيسى وموسى وكل نبى قبل محمد صلى الله عليه وسلم رسل الله لان الاقرار برسالة محمد صلى الله عليه وسلم اقرار برسالة من قبله لانه شهد لهم وصدقهم فان قيل كان محمدا صلى الله عليه وسلم شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به أجيب بان شريعته ناسخة لما قبلها باقية بخلاف شريعة غيره والمعطل اذا قال محمد رسول الله قيل يكون مؤمنا لانه أثبت المرسل والرسول والاصح أنه لابد أن يأتى بالشهادتين كغيره ولو أقر يهودى برسالة عيسى لم يجبر على الاسلام كما لو أقر ببعض شرائع الاسلام كالصلوات الخمس وتقبل توبة مكذبه صلى الله عليه وسلم وكذا قاذفه على الاصح وقال أبو بكر الفارسى انه يقتل حدا ولا يسقط بالتوبة وقال الصيدلانى يجلد ثمانين جلدة لان الردة ارتفعت باسلامه وبقى جلده *(فائدة)* يصح الاسلام بسائر اللغات كما قاله ابن الصباغ وغيره وباشارة الاخرس ثم لو لقن العجمى الكلمة العربية فقالها ولم يعرف معناها لم يكف ويسن امتحان الكافر بعد الاسلام بتقريره بالبعث بعد الموت ولو قال بدل محمد رسول الله فى الشهادتين أحمد أو أبو القاسم رسول الله كفاه ولو قال النبى بدل رسول الله كفاه لا الرسول فانه ليس كرسول الله فلو قال آمنت بمحمد النبى كفى بخلاف آمنت بمحمد الرسول لان النبى لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وبخلاف آمنت بمحمد كما فهم بالاولى *(تنبيه)* غير وسوى وماعدا ونحوها فى الاستثناء كالا فى الاكتفاء بها كقوله لا اله غير الله أو سوى الله أو ماعدا الله أو ماخلا الله ولو قال كافر أنا منكم أو مثلكم أو مسلم أو ولى محمد أو أحبه أو أسلمت أو آمنت لم يكن اعترافا بالاسلام لانه قد يريد أنا منكم أو مثلكم فى البشرية أو نحو ذلك من التأويلات فان قال آمنت أو أسلمت

أو أنا مؤمن أو مسلم مثلكم أو أنا من أمة محمد صلى الله عليه وسلم أو دينكم حق أو قال أنا بريء من كل من يخالف الاسلام أو اعترف من كفر بانكار وجوب شئ برجوعه ففيه طريقتان احداهما وهي ما عليها الجمهور وهي الراجحة لا يكون ذلك اعترافا بالاسلام والثانية ونسبها الامام للمحققين أنه يكون اعترافا به ولو قال أنا بريء من كل ملة تخالف الاسلام لم يكف على الباري يقتين لانه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الاسلام وهو ليس بملة ولو قال لا رحمن أو لا بارئ الا الله أو من آمن به المسلمون لم يكف كما قاله بعض المتأخرين خلافا للحليمي ومن قال آمنت بالذي لا اله غيره لم يكن مؤمنا بالله لانه قد يريد الوثن وكذا الا اله الا الملك أو الرزاق لانه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم فان قال آمنت بالله ولم يكن على دين قبل ذلك صار مؤمنا بالله فيأتي بالشهادة الاخرى وان كان مشركا لم يصر مؤمنا حتى يضم اليه وكفرت بما كنت أشركت به ومن قال بقدم غير الله كفى للايمان بالله أن يقول لا قديم الا الله كمن لم يقل به ومن لم يقل به يكفيه أيضا التهربي (وولد المرتد ان انعقد قبلها) أي الردة (أو) انعقد (بعدها) أي فيها (وأحد أبويه مسلم فمسلم) ذلك الولد بالتبعية للمسلم تغليبا للاسلام (أو) وأبواه (مرتدان فمسلم) أيضا لبقاء علقة الاسلام فيهما ولم يصدر منه كفر وهذا ما رجحه المحرر تبعا للجمع وعليه لا يسترق (وفي قول هو (مرتد) تبعا لهما وعلى هذا لا يسترق في أصح الوجهين كما لا يسترق أبواه ولا يقتل حتى يبلغ ويستتاب فان أصر قتل (وفي قول) هو (كافر أصلي) لتولده بين كافرين ولم يباشر الردة حتى يغلظ عليه (قلت الاظهر) هو (مرتد) اذا لم يكن في أصول أبويه مسلم (ونقل العراقيون) القاضي الحسين وابن الصباغ والبندنيجي وغيرهم (الاتفاق على كفره والله أعلم) فان كان في أصول أبويه مسلم فهو مسلم تبعا له كما مر ذلك في باب اللقيط *(تنبيه)* ما ادعاه من نقل الاتفاق اعتمد فيه قول القاضي أبي الطيب انه لا خلاف فيه كما قاله في الروضة واعترض بان الصيمري شيخ الماوردي من كبارهم وقد جزم بانه مسلم ولم يحك ابن المنذر عن الشافعي غيره وقال البلقيني ان نصوص الشافعي قاضية به وأطال في بيانه وذكر نحوه الزركشي وفي تعبير المصنف بمرتد وكافر أصلي تسمح والاولى أن يقال فهو على حكم الكفر وسكت الاصحاب هنا عما لو أشكل علوقه هل هو قبل الردة أو بعدها والظاهر كما قال الدميري انه على الاقوال لان الأصل في كل حادث تقديره بأقرب زمان ويدل له كلامهم في الوصية للحمل وأولاد المبتدعة من المسلمين اذا كفرناهم الظاهر كما قال الدميري أيضا أنهم مسلمون ما لم يعتقدوا بعد بلوغهم كفرا لانهم ولدوا على الاسلام واعتقاد الاب لا يسري الى الولد وقد تقدم في اللقيط حكم أطفال أولاد المشركين (وفي زوال ملكه) أي المرتد (عن ماله) الحاصل قبلها أو فيها بنحو اصطياد (بها) أي الردة (أقوال أظهرها) الوقف كبضع زوجته سواء التحق بدار الحرب أم لا فعليه (ان هلك مرتدا بان زواله بها) أي الردة فما ملكه فيها وما ملكه من احتطاب ونحوه باق على الاباحة (فان أسلم بان أنه لم يزل) لان بطلان أعماله تتوقف على هلاكه على الردة فكذا زوال ملكه والثاني يزول بنفس الردة لزوال العصمة بردته فماله أولى والثالث لا يزول لان الكفر لا ينافي الملك كالكافر الاصلي (و) يتفرع (على) هذه (الاقوال) أنه (يقضى منه) أي مال المرتد (دين لزمه قبلها) باتلاف أو غيره لانا ان قلنا ببقاء ملكه أو موقوف فواضح وان قلنا بزواله فهي لا تزيد على الموت والدين يقدم على حق الورثة فكذا على حق الفيء واذا مات على الردة وعليه دين وفي ثم ان بقي شئ صرف لبيت المال وهل ينتقل جميعه لبيت المال فيأتي متعلقا به الدين كما تنتقل التركة للورثة كذلك أو لا ينتقل للفيء الا الفاضل عن الدين القياس الاول وان كان ظاهر كلام مختصر التبريزي الثاني *(تنبيه)* هل يصير محجورا عليه بنفس الردة أم لا بد من ضرب القاضي فيه وجهان وقيل قولان قال ابن النقيب أصحهما الثاني وجزم به جماعة وقال الماوردي ان الجمهور عليه ولكن مقتضى كلام الشيخين الاول وهو الظاهر وعلى الثاني هل هو كحجر الفلس أو السفه أو المرض

فيه أوجه أصحها أولها (وينفق عليه) أى المرتد زمن استتابته (منه) أى ماله وتجعل حاجته للنفقة كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والاصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها) أى الردة حتى لو ارتد جمع وامتنعوا عن الامام ولم يصل اليهم الا بقتال فما أتلفوا فى القتال اذا أسلموا ضمنوه على الاظهر كما مرت الاشارة اليه فى الباب الذى قبل هذا وان صحح فى البيان عدم الضمان (و) الاصح يلزمه (نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) لانها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه فى الام والمختصر والثانى لا يلزمه ذلك لانه لا مال له *(تنبيه)* هذا الخلاف مفرع على القول بزوال ملكه كما ذكره فى الشرح والروضة فان قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعا وسكت المصنف عن نفقة الرقيق قال فى المطلب ولا شك أنه ينفق عليه منه مطلقا والظاهر كما قال الاذرعى ان أم الولد اذا قلنا بزوال ملكه كالزوجة (واذا وقفنا ملكه) وهو الاظهر كما مر وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه فى ردته (ان احتمل) أى قبل (الوقف) بان قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف) لزومه كما قاله الامام (ان أسلم نفذ) بضم الفاء أى بان نفوذه (والا) بان مات مرتدا (فلا) ينفذ لان الوقف لا يضره (وبيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفى القديم) هى (موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان أسلم حكم بصحتها والا فلا *(تنبيه)* ما ذكره فى الكتابة من أنها على قولى وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره فى المحرر هنا وفى الكتابة وصوبه فى الروضة هنا وان رجحا فى الشرحين والروضة فى باب الكتابة صحتها ورجحه البلقينى (وعلى الاقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أى عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من يحل له الخلوة بها كالمحرم احتياطا لتعلق حق المسلمين به *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه يكتفى بالجعل المذكور على قول بقاء ملكه وليس مرادا بل عليه لا بد من ضرب الحجر عليه كما نص عليه الشافعى رحمه الله (ويؤدى مكاتبه النجوم الى القاضى) حفظا لها ويعتق بذلك وانما لم يقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر ولو أدى فى الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال ينبغى أن لا تسقط ولكن نص الشافعى على السقوط لان المراد بالنية هنا التمييز *(خاتمة)* لو امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم لان كفرهم أغلظ كما مر ولانهم أعرف بعورات المسلمين واتبعنا مدبرهم وذففنا على جريحهم واستتبنا أسيرهم وعليهم ضمان ما أتلفوه فى حال القتال كما مر ويقدم القصاص على قتل الردة وتجب الدية حيث لزمته فى ماله مطلقا لانه لا عاقلة له معجلة فى العمد ومؤجلة فى غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت ولا يحل الدين المؤجل بالردة ولو وطئ مرتدة بشبهة كان وطئها مكرهة أو استخدم المرتد أو المرتدة اكراها فوجوب المهر والاجرة موقوفان ولو أتى فى ردته بما يوجب حدا كان زنى أو سرق أو قذف أو شرب خمرا حد ثم قتل

(كتاب الزنا)

هو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل فى ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب والاصل فى الباب قوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما وهذه نسخ لفظها وبقى حكمها وقد رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وله حكمان يختصان به اشتراط أربعة فى الشهادة وايجاب مائة جلدة وحقيقته الشرعية الموجبة للحد (ايلاج) حشفة أو قدرها من (الذكر) المتصل الاصلى من الآدمى الواضح ولو أشل وغير منتشر وكان ملفوفا فى خرقة كما هو قضية ما جزم به فى التحقيق فى باب الغسل وصرح به الدارمى خلافا للديلمى (بفرج) أى قبل أنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشى فارقا بين ماهنا وما فى باب التحليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها بيناء التحليل على تكميل اللذة (محرم) فى نفس الامر (لعينه) أى الايلاج (خال عن الشبهة) المسقطة للحد (مشتهى) طبعا بان كان فرج آدمى

حى وقوله (يوجب الحد) هو خبر عن قوله ايلاج والحد هو الجلد والتغريب على غير المحصن والرجم على المحصن بالنص والاجماع وخرج بمتصل من استدخلت ذكرا مقطوعا فلا حد عليها وبالاصلي الزائد وبالآدمي والواضح من استدخلت ذكر بهيمة أو مشكل فلا حد عليها وبنفس الامر مالو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية فلا حد ومابقي من محترزات قيود الحد يأتي في المتن وبما تقرر علم مافي الحد من الاجحاف قال ابن شهبة وفيه زيادة لاحاجة اليها وهي قوله خال عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم فان وطء الشبهة لايوصف بحل ولاحرمة على الاصح اه لكن الشبهة ثلاثة أقسام شبهة فاعل كأن يكون جاهلا وشبهة محل كظان أنها زوجته وشبهة جهة كالنكاح بلاولي والذي لايوصف بحل ولاحرمة هو القسم الاول *(تنبيه)* قال البلقيني لونني ذكره وأدخل قدر الحشفة ففي ترتب الاحكام عليه توقف والارجح الترتيب ان أمكن اه وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة أنه لايعتبر ادخال غيرها فانهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها وهذا هو الظاهر (ودبر ذكر و) دبر (أنثى) أجنبية (كقبل) للانثى فيجب بالايلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحد (على المذهب) فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب لانه زنا بدليل قوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى أتأتون الفاحشة وروى البيهقي عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وفي قول يقتل محصنا كان أو غيره لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم اسناده وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد وقيل ان واجبه التعزير فقط كاتيان البهيمة *(تنبيه)* شمل اطلاقه دبر عبده وهو المذهب هذا حكم الفاعل وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلا حد عليه ولا مهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب محصنا كان أو غيره سواء أكان رجلا أم امرأة لان المحل لايتصور فيه احصان وقيل ترجم المرأة المحصنة أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير ان تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله سواء واحترز بايلاج عما تضمنه قوله (ولا حد بمفاخذة) باعجام الذال ولا بايلاج بعض الحشفة ولا بايلاجها في غير فرج كسرة ولا بمقدمات وطء ولا باتيان المرأة المرأة لعدم الايلاج بل يعزران ولا باستمنائه بيده بل يعزر أما بيد من يحل له الاستمتاع بها فمكروه لانه في معنى العزل (و) احترز بمحرم لعينه عن (وطء زوجته وأمته في حيض) ونفاس (وصوم واحرام) واستبراء فلا حد به فان التحريم ليس لعينه بل لامور عارضة *(تنبيه)* قد يخرج بمحرم وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء فانه يملكها بذلك ولا حد عليه وان لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحد كما حكاه الامام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين وذكره الرافعي هناك من غير نسبة الى القفال واحترز بخال عن الشبهة عن شبهة المحل التي تضمنها قوله (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذمي فلا حد بوطئها جزما وقيل في الاظهر (و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كاخته منهما أو بمصاهرة كموطوأة أبيه أو ابنه فلا حد بوطئها في الاظهر كما سيأتي لشبهة الملك *(تنبيه)* محل ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كاخته أما من لايستقر ملكه عليها كالام والجدة فهو زان قطعا كما قاله الماوردي وغيره واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حد عليه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله (في الاظهر) راجع للمسئلتين كما تقرر لكنه عبر في الروضة كاصلها في المكره بالاصح وعبر في المحرر عن شبهة الفاعل بما اذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته والثاني يحد فيهما أما الاولى فلانه وطء لايستباح بحال فاشبه اللواط وظاهر كلامهم على الاول أن وطء أمته المحرم في دبرها لايوجب الحد وهو

فيه أوجه أصحها أولها (وينفق عليه) أي المرتد زمن استتابته (منه) أي ماله وتجعل حاجته الحقة
كحاجة الميت الى التجهيز بعد زوال الملك بالموت (والاصح يلزمه غرم اتلافه) مال غيره (فيها) أي الردة
حتى لو ارتد جمع وامتنعوا عن الامام ولم يصل اليهم الا بقتال فما أتلفوا في القتال اذا أسلموا ضمنوه على
الاظهر كما مرت الاشارة اليه في الباب الذي قبل هذا وان صحح في البيان عدم الضمان (و) الاصح لزومه
(نفقة زوجات وقف نكاحهن وقريب) لانها حقوق متعلقة به هذا هو المنصوص عليه في الام والمختصر
والثاني لا يلزمه ذلك لانه لا مال له *(تنبيه)* هذا الخلاف مفرع على القول بزوال ملكه كما ذكره
في الشرح والروضة فان قلنا ببقاء ملكه أو موقوف لزمه ذلك قطعا وسكت المصنف عن نفقة الرقيق قال
في المطلب ولا شك أنه ينفق عليه منه مطلقا والظاهر كما قال الاذرعي ان أم الولد اذا قلنا بزوال الملك
كالزوجة (واذا وقفنا ملكه) وهو الاظهر كما مر وفرعنا عليه (فتصرفه) الواقع منه في ردته (ان احتمل)
أي قبل (الوقف) بان قبل التعليق (كعتق وتدبير ووصية موقوف) لزومه كما قاله الامام (ان أسلم
نفذ) بمعجمة أي بان نفوذه (والا) بان مات مرتدا (فلا) ينفذ لان الوقف لا يضره (وبيعه وهبته
ورهنه وكتابته) ونحوها مما لا يقبل الوقف (باطلة) بناء على بطلان وقف العقود وهو الجديد (وفي
القديم) هي (موقوفة) بناء على صحة وقف العقود فان أسلم حكم بصحتها والا فلا *(تنبيه)* ما ذكره
في الكتابة من أنها على قولي وقف العقود حتى تبطل على الجديد هو المعتمد كما ذكره في المحرر هنا وفي
الكتابة وصوبه في الروضة هنا وان رجحا في الشرحين والروضة في باب الكتابة صحتها ورجحه البلقيني
(وعلى الاقوال) السابقة (يجعل ماله مع) أي عند (عدل) يحفظه (وأمته عند امرأة ثقة) أو من
يحل له الخلوة بها كالمحرم احتياطا لتعلق حق المسلمين به *(تنبيه)* قد يفهم كلامه أنه يكتفى بالجعل
المذكور على قول بقاء ملكه وليس مرادا بل عليه لابد من ضرب الحجر عليه كما نص عليه الشافعي رحمه الله
(ويؤدي مكاتبه النجوم الى القاضي) حفظا لها ويعتق بذلك ولا يعتد بقبضها المرتد لان قبضه غير معتبر
ولو أدى في الردة زكاة وجبت عليه قبلها ثم أسلم قال القفال ينبغي أن لا تسقط ولكن نص الشافعي على
السقوط لان المراد بالنية هنا التمييز *(خاتمة)* لو امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم لان كفرهم
أغلظ كما مر ولانهم أعرف بعورات المسلمين واتبعنا مدبرهم وذففنا على جريحهم واستتبنا أسيرهم
وعليهم ضمان ما أتلفوه في حال القتال كما مر ويقدم القصاص على قتل الردة وتجب الدية حيث لزمته
في ماله مطلقا لانه لا عاقلة له معجلة في العمد ومؤجلة في غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت ولا يحل
الدين المؤجل بالردة ولو وطئ مرتدة بشبهة كأن وطئها مكرهة أو استخدم المرتد أو المرتدة كرها فوجوب
المهر والاجرة موقوفان ولو أتى في ردته بما يوجب حدا كأن زنى أو سرق أو قذف أو شرب خمرا حد ثم قتل

(كتاب الزنا)

هو بالقصر لغة حجازية وبالمد لغة تميمية واتفق أهل الملل على تحريمه وهو من أفحش الكبائر ولم يحل في
ملة قط ولهذا كان حده أشد الحدود لانه جناية على الاعراض والانساب والاصل في الباب قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما وهذه نسخ لفظها
وبقي حكمها وقد رجم صلى الله عليه وسلم ماعزا والغامدية وله حكمان يختصان به اشتراط أربعة في الشهادة
وايجاب مائة جلدة وحقيقته الشرعية الموجبة للحد (ايلاج) حشفة أو قدرها من (الذكر) المتصل الاصلي
من الآدمي الواضح ولو أشل وغير منتشر وكان ملفوفا في خرقة كما هو قضية ما جزم به في التحقيق في باب
الغسل وصرح به الدارمي خلافا للديلمي (بفرج) أي قبل أنثى ولو غوراء كما بحثه الزركشي قال وأما
ما هنا وما في باب التحليل من عدم الاكتفاء بالايلاج فيها فمبناه التحليل على تكميل اللذة (محرم)
في نفس الامر (لعينه) أي الايلاج (خال عن الشبهة) المسقطة للحد (مشتهى) طبعا بان كان فرج آدمي

حى وقوله (يوجب الحد) هو خبر عن قوله ايلاج والحد هو الجلد والتغريب على غير المحصن والرجم على المحصن بالنص والاجماع وخرج بمتصل من استدخلت ذكرا مقطوعا فلاحد عليها وبالاصلي الزائد وبالآدمي والواضح من استدخلت ذكر بهيمة أو مشكل فلاحد عليها وبنفس الامر مالو وطئ زوجته ظانا أنها أجنبية فلاحد وما بقي من محترزات قيود الحد يأتي في المتن وبما تقرر علم ما في الحد من الاجحاف قال ابن شهبة وفيه زيادة لاحاجة اليها وهي قوله خال عن الشبهة لخروج الشبهة بقيد التحريم فان وطء الشبهة لايوصف بحل ولاحرمة على الاصح اه لكن الشبهة ثلاثة أقسام شبهة فاعل كأن يكون جاهلا وشبهة محل كظان أنها زوجته وشبهة جهة كالنكاح بلاولي والذي لايوصف بحل ولاحرمة هو القسم الاول *(تنبيـه)* قال البلقيني لوثنى ذكره وأدخل قدر الحشفة ففي ترتب الاحكام عليه توقف والارجح الترتيب ان أمكن اه وظاهر كلامهم في الحشفة حيث كانت موجودة أنه لايعتبر ادخال غيرها فانهم يقولون قدر الحشفة من مقطوعها وهذا هو الظاهر (ودبر ذكر و) دبر (أنثى) أجنبية (كقبل) للانثى فيجب بالايلاج في كل من الدبرين المسمى باللواط الحد (على المذهب) فيرجم المحصن ويجلد غيره ويغرب لانه زنا بدليل قوله تعالى ولاتقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال تعالى أتأتون الفاحشة وروى البيهقي عن أبي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان وفي قول يقتل محصنا كان أو غيره لحديث من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أبوداود والترمذي وابن ماجه وصحح الحاكم اسناده وعلى هذا يقتل بالسيف كالمرتد وقيل ان واجبه التعزير فقط كاتيان البهيمة *(تنبيـه)* شمل اطلاقه دبر عبده وهو المذهب هذا حكم الفاعل وأما المفعول به فان كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها فلاحد عليه ولامهر له لان منفعة بضع الرجل غير متقومة وان كان مكلفا مختارا جلد وغرب محصنا كان أو غيره سواء أكان رجلا أم امرأة لان المحل لايتصور فيه احصان وقيل ترجم المرأة المحصنة أما وطء زوجته أو أمته في دبرها فالمذهب أن واجبه التعزير ان تكرر منه الفعل فان لم يتكرر فلاتعزير كما ذكره البغوي والروياني والزوجة والامة في التعزير مثله سواء واحترز بايلاج عما تضمنه قوله (ولاحد بمفاخذة) بالمعجمة الذال ولابايلاج بعض الحشفة ولا بايلاجها في غير فرج كسرة ولابمقدمات وطء ولاباتيان المرأة المرأة لعدم الايلاج بل يعزران ولاباستمنائه بيده بل يعزر أما بيد من يحل له الاستمتاع بها فمكروه لانه في معنى العزل (و) احترز بمحرم لعينه عن (وطء زوجته وأمته في حيض) ونفاس (وصوم واحرام) واستبراء فلاحد به فان التحريم ليس لعينه بل لامور عارضة *(تنبيـه)* قد يخرج بمحرم وطء حربية بقصد القهر والاستيلاء فانه يملكها بذلك ولاحد عليه وان لم يقصد ذلك بقلبه وجب عليه الحد كما حكاه الامام عن القفال في باب السرقة في الكلام على سرقة العين وذكره الرافعي هناك من غير نسبة الى القفال واحترز بخال عن الشبهة عن شبهة المحل التي تضمنها قوله (وكذا أمته المزوجة) والمشتركة (والمعتدة) من غيره والمجوسية والوثنية والمسلمة وهو ذمي فلاحد بوطئها جزما وقيل في الاظهر (و) كذا (مملوكته المحرم) بنسب أو رضاع كأخته منهما أو بمصاهرة كموطوأة أبيه أو ابنه فلاحد بوطئها في الاظهر كما سيأتي لشبهة الملك *(تنبيـه)* محل ذلك فيمن يستقر ملكه عليها كأخته أما من لايستقر ملكه عليها كالام والجدة فهو زان قطعا كما قاله الماوردي وغيره واحترز عن شبهة الفاعل التي تضمنها قوله (ومكره) فلا حد عليه لحديث رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وقوله (في الاظهر) راجع للمسئلتين كما تقرر لكنه عبر في الروضة كأصلها في المكره بالاصح وعبر في المحرر عن شبهة الفاعل بما اذا وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها زوجته أو أمته والثاني يحد فيهما أما الاولى فلانه وطء لاستمتاعه بحلال فاشبه الا اط وظاهر كلامه ان الاول أن وطء أمته المحرم في دبرها لايوجب الحد وهو

كذلك الشبهة الثالث وان نقل ابن الرفعة عن الحر الحبا أنه يوجبه وأما في الثانية فلأن انتشار الآلة لا يكون الا بشهوة واختيار ومأخذ الخلاف التردد في تصور الاكراه في الزنا والصحيح تصوره لان الانتشار تقتضيه الطبيعة عند الملابسة *(تنبيه)* محل الخلاف في الرجل أما المرأة فلا يجب عليها الحد قطعا قاله في الوسيط *(فائدة)* في سنن البيهقي ان عمر أتي بامرأة جهدها العطش فمرت على راع فاستسقته فأبى أن يسقيها الا أن تمكنه من نفسها ففعلت فشاور الناس في رجمها فقال علي هذه مضطرة أرى أن تخلي سبيلها ففعل وكان الاولى تأخير المكره الى قوله وشرطه التكليف فيقول والاختيار وتعبير المصنف يوهم عدم الخلاف في أمته المزوجة والمعتدة وليس مرادا بل الخلاف الذي في المحرم جار فيها *(فرع)* لو وطئ امرأة على ظن انها أمته المشتركة فبانت أجنبية حد كما رجحه في الروضة من احتمالين نقلهما تبعا لبعض نسخ الرافعي عن الامام لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع وقيل لا حد عليه وقال ابن عبد السلام انه أظهر الاحتمالين لانه ظن مالو تحقق رفع عنه الحد واحترز عن شبهة الطريق التي تضمنها قوله (وكذا كل جهة أباحها) أي قال بالوطء بها (عالم كنكاح بلا شهود) فقط كما قال به مالك أو بلا ولي فقط كما قال به أبو حنيفة أو بولي وشهود ولكنه مؤقت وهو نكاح المتعة كما قال به ابن عباس رضي الله تعالى عنهم لا حد بالوطء فيه (على الصحيح) وان اعتقد تحريمه لشبهة الخلاف وقيل يجب على معتقد التحريم دون غيره وقيل يجب على معتقد الاباحة أيضا كما يحد الحنفي على شرب النبيذ وفي قول يجب في نكاح المتعة لانه ثبت نسخه وابن عباس رجع عنه كما رواه البيهقي *(تنبيه)* محل الخلاف في النكاح المذكور كما قاله الماوردي أن لا يقارنه حكم فان حكم شافعي ببطلانه حد قطعا أو حنفي أو مالكي بصحته لم يحد قطعا والضابط في الشبهة قوة المدرك كما صرح به الروياني وغيره لا عين الخلاف كما ذكره الشيخان ولو وطئ أمة غيره باذنه حد على المذهب وان حكي عن عطاء حل ذلك و يجب في الوطء في نكاح بلا ولي ولا شهود قال القاضي الا في الدنيئة فلا حد فيها لخلاف مالك فيه ويستثنى من الشبهة من زنى بجارية بيت المال فيجب الحد بوطئها كما في زوائد الروضة لانه يستحق في بيت المال النفقة لا الاعفاف واحترز بشيء عما تضمنه قوله (ولا) حد (بوطء ميتة في الاصح) وان كانت محرمة في الحياة خلافا لما في نكت الوسيط لان هذا مما ينفر الطبع عنه فلا يحتاج الى الزجر عنه بحد كشرب البول بل يعزر والثاني يحد به كوطء الحية ولا يجب فيه مهر بحال لان الميت لا يستأنف ملكا (ولا) بوطء (بهيمة في الاظهر) لان الطبع السليم يأباه فلم يحتج الى زاجر بحد بل يعزر وفي النسائي عن ابن عباس ليس على الذي يأتي البهيمة حد ومثل هذا لا يقوله الا عن توقيف والثاني يقتل محصنا كان أو غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه رواه الحاكم وصحح اسناده والثالث يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن وغيره وأما البهيمة المفعول بها ففيها أوجه أصحها لا تذبح وقيل تذبح ان كانت مأكولة وقيل تذبح مطلقا لظاهر الحديث واختلفوا في علة ذلك فقيل لاحتمال أن تأتي بولد مشوه الخلق فعلى هذا لا تذبح الا اذا كانت أنثى وقد أتاها في الفرج وقيل ان في بقائها تذكارا للفاحشة فيعير بها وهذا هو الاصح فعلى هذا لا فرق بين الذكر والانثى وان كانت مأكولة وذبحت حل أكلها على الاصح وحيث وجب الذبح والبهيمة لغير الفاعل لزمه للمالك ان كانت مأكولة ما بين قيمتها حية ومذبوحة والا لزمه جميع القيمة وقيل لا شيء لصاحبها لان الشرع أوجب قتلها للمصلحة وتقدم أن شرط الشبهة أن تكون قوية المدرك مسقطة للحد ليخرج أيضا شبهة من استؤجرت للزنا كما ذكر ذلك قال (ويحد في) وطء (مستأجرة) للزنا لانه لا ينتقل الملك والعقد وعقد الاجارة باطل ولا يورث شبهة مؤثرة كما لو اشترى خمرا فشربها وعن أبي حنيفة أنه لا حد لان الاجارة شبهة وعورض بانه لو كانت شبهة لثبت النسب ولا يثبت اتفاقا فان قيل لم يراع خلافه هنا كما

مرفى نكاح بالولى أجيب بضعف مدركه هنا (و) يحد أيضا في وطء (مبحة) فرجوا الوطء لان البضع لا يباح بالاباحة وتقدم هي أيضا في المسئلتين (و) في وطء (محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (وان كان تزوجها) لانه وطء صادف محلا ليس فيه شبهة وهو مقطوع بتحريمه اه فيتعلق به الحد *(تنبيه)* أشار بقوله وان كانت تزوجها الى خلاف أبي حنيفة فانه قال لاحد عليه لان صورة العقد شبهة وقال أحمد واسحق يقتل و يؤخذ ماله لحديث فيه صححه يحيى بن معين *(فروع)* لو ادعى الجهل بتحريم الموطوأة بنسب لم يصدق لبعد الجهل بذلك قال الاذرعي الا ان جهل مع ذلك النسب ولم يظهر لنا كذبه فالظاهر تصديقه أو بتحريمها برضاع فقولان أظهرهما كما قال الاذرعي تصديقه ان كان ممن يخفى عليه ذلك أو بتحريمها بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن جهله بذلك صدق بيمينه وحدت هي دونه ان علمت تحريم ذلك و يحد في وطء نكاح أخت نكحها على أختها وفي وطء من ارتهنها وفي وطء مستأجرة نكحها وهو كافر و وطئ عالما بالحال وفي وطء وثنية أو مجوسية نكحهما مسلم و يحد في وطء مطلقته ثلاثا وذات زوج وملاعنة ومعتدة لغيره ومرتدة ولو زنى مكلف بمجنونة أو نائمة أو مراهقة حد ولو مكنت مكلفة مجنونا أو مراهقا أو استدخلت ذكر نائم حدت ولا تحد خلية حبلى لم تقر بالزنا أو ولدت ولم تقر به لان الحد انما يجب ببينة أو اقرار كما سيأتي ان شاء الله تعالى (وشرطه) أي ايجاب حد الزنا رجما كان أو جلدا في الفاعل أو المفعول به (التكليف) فلا حد على صبي ومجنون لارتفاع القلم عنهما ولكن يؤدبهما وليهما بما يزجرهما ولو زنى وعنده أنه غير بالغ فبان بالغا هل يحد أولا حكى الروياني فيه وجهين ويظهر أنه لاحد عليه و زاد المصنف على المحرر والشرحين والروضة قوله (الا السكران) فانه يحد وهو غير مكلف وتقدم الكلام عليه في كتاب الطلاق (وعلم تحريمه) فلا حد على من جهل تحريم الزنا لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن المسلمين لكن انما يقبل منه بيمينه كما هو قضية كلام الشيخين في الدعاوى فان نشأ بينهم وادعى الجهل لم يقبل منه *(تنبيه)* أفهم كلامه انه لو علم التحريم وجهل الحد أنه يحد وهو الصحيح في زيادة الروضة وبقي من الشروط التزام الاحكام ليخرج الحربي والمستأمن وأما الاختيار فعلم مما مر (وحد) الزاني (المحصن) من رجل أو امرأة (الرجم) حتى يموت بالاجماع وتظافر الاخبار فيه كرجم ماعز والغامدية ولا يجلد مع الرجم عند جماهير العلماء وقد مر أنه لا رجم على الموطوء في دبره اذ لا يتصور الايلاج في دبره على وجه مباح حتى يصير به محصنا فحده حد البكر والاحصان لغة المنع وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح وهو المراد هنا كما يؤخذ من قوله (وهو) أي المحصن (مكلف) لا معنى لاشتراط التكليف في الاحصان بعد اشتراطه في مطلق وجوب الحد وكان ينبغي أن يقول أو سكران على طريقته (حر) فالرقيق ليس بمحصن ولو مكاتبا ومبعضا او مستولدة لانه على النصف من الحر والرجم لا نصف له (ولو) هو (ذمي) أو مرتد لان النبي صلى الله عليه وسلم رجم اليهوديين كانت في الصحيحين زاد أبو داود وكانا قد أحصنا *(تنبيه)* عقد الذمة شرط لاقامة الحد على الذمي لا لكونه محصنا فلو غيب حربي حشفته في حال حرابته في نكاح وصححنا أنكحة الكفار وهو الاصح فهو محصن حتى لو عقدت له ذمة فزنى رجم ومثل الذمي المرتد وخرج به المستأمن فانا لا نقيم عليه حد الزنا على المشهور (غيب) المكلف وهو بهذه الصفات قبل أن يزني (حشفته) من ذكره الاصلي العامل ولو مع لف خرقة خلافا لما في المطلب أو غيبها غيره وهو نائم أو غيب قدرها ان فقدها (بقبل) أو وطئت الانثى فيه في نكاح صحيح لان الشهوة مركبة في النفوس فاذا وطئ في نكاح صحيح ولو كانت الموطوأة في عدة وطء شبهة أو وطئها في نهار رمضان أو في حيض أو احرام فقد استوفاها فحقه أن يمتنع من الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة واحترز بقوله حشفته عما لو غيب بعضها وأما مفقودها

فلابد أن يغيب قدرها وبالقبل وهو من زيادته على المحرر عن الدبر فلا يحصل الاحصان بالوطء فيه وبالنكاح عن ملك اليمين ووطء الشبهة وبالصحيح عن الفاسد كما قال (لا) في نكاح (فاسد) فانه فيه غير محصن (في الاظهر) لانه حرام فلا يحصل به صفة كمال والثاني وعزى للقديم هو محصن لان الفاسد كالصحيح في العدة والنسب فكذا في الاحصان والجمهور قطعوا بالمنع كما في الروضة *(تنبيه)* هذه الشروط كما تعتبر في الواطئ تعتبر أيضا في الموطوأة (والاصح) المنصوص (اشتراط التغييب) لحشفة الرجل أو قدرها عند فقدها (حال حريته) الكاملة (وتكليفه) فلا يجب الرجم على من وطئ في نكاح صحيح وهو صبي أو مجنون أو رقيق وانما اعتبر وقوعه في حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطء وهو ناقص كامل ثم زنى وهو كامل فيرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين فان قيل يرد ادخال المرأة حشفة الرجل وهو نائم وادخاله فيها وهي نائمة فانه يحصل الاحصان للنائم أيضا كما مر مع أنه غير مكلف عند الفعل أجيب بانه مكلف استصحابا لحاله قبل النوم والثاني لا يشترط ذلك فانه وطء يحصل به التحليل فكذا الاحصان *(تنبيه)* سكتوا عن شرط الاختيار هنا وقضية كلامهم عدم اشتراطه حتى لو وجدت الاصابة والزوج مكره عليها وقلما يتصور الا كراه حصل التحصين وهو كذلك وان قال ابن الرفعة فيه نظر (و) الاصح كما هو قضية كلام المصنف ولكنه قال في الروضة والاظهر (ان الكامل) من رجل أو امرأة (الزاني بناقص) كصغيرة (محصن) لانه حر مكلف وطئ في نكاح صحيح فأشبه ما اذا كانا كاملين والثاني لا يكون بذلك محصنا لانه وطء لا يصير أحد الواطئين محصنا فكذلك الآخر كما لو وطئ بالشبهة *(تنبيه)* عبارة المصنف لا يفهم المراد منها لان قوله بناقص لا يخلو اما أن يتعلق بالزاني أو بالكامل فان علقه بالاول فسد المعنى اذ يقتضي حينئذ أن الكامل اذا زنا بناقص محصن على الاصح وليس مرادا وان علقته بالثاني يصير قوله الزاني سائبا فلو قال وان الكامل بناقص محصن لكان أخصر وأقرب الى المراد ومن الشراح من أجاب بان قوله بناقص متعلق بمحذوف تقديره وان الكامل الزاني اذا كان كماله بناقص محصن وغير بعض الشراح لفظة الزاني بالباني أي الناكح وادعى صحة العبارة بذلك ورد عليه بانه انما يقال بنى على أهله لا بنى بهم كما قاله الجوهري وغيره (والبكر) وهو غير المحصن المكلف (الحر) من رجل أو امرأة حده (مائة جلدة) لآية الزانية والزاني ولاء فلو فرقها انظر فان لم يزل الالم لم يضر والا فان كان خمسين لم يضر وان كان دون ذلك ضر وعلل بان الخمسين حد الرقيق وسمي جلدا لوصوله الى الجلد (وتغريب عام) لرواية مسلم بذلك *(تنبيه)* أفهم عطفه التغريب بالواو أنه لا يشترط الترتيب بينهما فلو قدم التغريب على الجلد جاز كما صرح به في الروضة وأصلها وان نازع فيه الاذرعي وقال انه خلاف ما درج عليه السلف وأفهم لفظ التغريب انه لا بد من تغريب الامام أو نائبه حتى لو أراد الامام تغريبه فخرج بنفسه وغاب سنة ثم عاد لم يكف وهو الصحيح لان المقصود التنكيل ولم يحصل وابتداء العام من حصوله في بلد التغريب في أحد وجهين أجاب به القاضي أبو الطيب والوجه الثاني من خروجه من بلد الزنا ولو ادعى المحدود انقضاء العام ولا بينة صدق لانه من حقوق الله تعالى ويحلف استحبابا قال الماوردي وينبغي للامام أن يثبت في ديوانه أول زمان التغريب ويغرب (الى مسافة قصر) لان ما دونها في حكم الحضر لتواصل الاخبار فيها اليه والمقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن (فما فوقها) ان رآه الامام لان عمر غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعليا الى البصرة وليكن تغريبه الى بلد معين فلا يرسله الامام ارسالا (واذا عين الامام جهة فليس له) أي المغرب (غيرها في الاصح) لان ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض قصده والثاني له ذلك لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الوطن *(تنبيه)* لو غرب على الاول الى بلد معين فهل يمنع من الانتقال الى بلد آخر وجهان

أصحهما كما في أصل الروضة لا يمنع لانه امتثل والمنع من الانتقال لم يدل عليه دليل وما صححه الزركشي من أنه يلزمه أن يقيم ببلاد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الارض لانه كالنزهة يحمل كما قال شيخنا على أن المراد ببلاد الغربة غير بلده لا تأت ما عداه بلاد غربة و بقوله فلا يمكن من الضرب في الارض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف و يجوز له أن يحمل معه جارية يتسرى بها مع نفقة يحتاجها وكذا مالا يتجر فيه كما قاله الماوردي وليس له أن يحمل معه أهله وعشيرته فان خرجوا معه لم يمنعوا ولا يعتقل في الموضع الذي غرب اليه كما قالا لكن يحفظ بالمراقبة والتوكيل به لئلا يرجع الى بلده أو الى مادون المسافة منها الا انه لا ينتقل الى بلد آخر لما مر من أنه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع فان احتيج الى الاعتقال خوفا من رجوعه الى ماذكر اعتقل وكذا ان خيف من تعرضه للنساء وافساده فانه يحبس كما قاله الماوردي كفا له عن الفساد ولو عاد الى البلد الذي غرب منه أو الى دون مسافة القصر منه رد واستؤنفت المدة على الاصح اذ لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر ولا نصفها في غيره لان الايحاش لا يحصل معه وقضية هذا أنه لا يتعين للتغريب البلد الذي غرب اليه وهو كذلك وعبارة صاحب الذخائر رد الى الغربة ثم نقل عن المهذب ما جزم به الرافعي انه يرد الى البلد الذي غرب اليه وأشار الى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال الاشبه أن يقال ان قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد (ويغرب) زان (غريب) له بلد (من بلد الزنا) تنكيلا وابعادا عن موضع الفاحشة (الى غير بلده) لان القصد ايحاشه وعقوبته وعوده الى وطنه يأباه ويشترط أن يكون بينه وبين بلده مسافة القصر فما فوقها ليحصل ماذكر (فان عاد الى بلده) الاصلي (منع منه في الاصح) معارضة له بنقيض قصده ومقابل الاصح انه لا يتعرض له وهو احتمال للغزالي لا وجه كما يوهمه كلام المتن ولو زنى الغريب في البلد الذي غرب اليه غرب الى بلد آخر ودخلت مدة بقية الاول في مدة الثاني لتجانس الحدين ولو زنى المسافر في طريقه غرب الى غير مقصده لما مر ونازع في ذلك البلقيني وقال لا يحجر على الامام في ذلك بل اذا رأى تغريبه في جهة مقصده لم يمنع ومن لا وطن له كالمهاجر الينا من دار الحرب ولم يتوطن بلدا يمهل حتى يتوطن ثم يغرب وهذا لا ينافيه قول القاضي انه يغرب من المكان الذي قصده ويغرب البدوي عن حلته وقومه (ولا تغرب امرأة) زانية (وحدها في الاصح بل مع زوج أو محرم) لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم وفي الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم الا مع ذي محرم ولان القصد تأديبها والزانية اذا خرجت وحدها هتكت جلباب الحياء والثاني تغرب وحدها لانه سفر واجب عليها فاشبه سفر الهجرة قال البلقيني ونص عليه في موضعين من الام وقال ان النهي عن سفرها وحدها انما هو فيما لا يلزمها (ولو) لم يخرج الزوج أو المحرم الا (باجرة) لزمها ذلك وهو في مالها على الاصح اذا كان لها مال لانه مما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولانها من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال * (تنبيه) * محل الخلاف اذا كان الطريق آمنا والا فلا تغرب وحدها جزما وقضية كلام المصنف أنه لا يكتفى بالنسوة الثقات وهو كذلك مع عدم أمن الطريق وأما مع أمنها ففيه وجهان أظهرهما أنه يكفي قياسا على الزوج والمحرم قال الرافعي وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة اه والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره وقال ابن الرفعة انه الاصح والبلقيني انه المعتمد وصححه المصنف في مجموعه في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى وقضية كلامهم ان الرجل يغرب وحده ولو أمرد والظاهر كما قال الاذرعي وغيره أن الامرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج الى محرم أو نحوه (فان امتنع) من ذكر من الخروج ولو (باجرة لم يجبر في الاصح) كما في الحج ولان فيه تغريب من لم يذنب ولا يأثم بامتناعه كما بحثه في المطلب والثاني يجبر للحاجة اليه في اقامة الواجب وعلى الاول يؤخر تغريبها الى أن يتيسر كما جزم به ابن الصباغ (و) حد غير الحر من (العبد) أو

غيره اذا كان مكلفا (خمسون) جلدة لقوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات من العذاب والمراد الجلد لان الرجم قتل والقتل لا يتنصف وروى مالك وأحمد عن علي رضي
الله تعالى عنه انه أتي بعبد وأمة زنيا فجلدهما خمسين خمسين اذ لا فرق في ذلك بين الذكر والانثى بجامع
الرق ولو عبر المصنف بمن فيه رق لعم الذكر والانثى والمكاتب وأم الولد والمبعض واستغنى عما قدرته وقيل
ان الحد يقسط على المبعض بقدر ما فيه من الحرية والرق فيكون على حر النصف ثلاثة أرباع الجلد
(ويغرب) من فيه رق (نصف سنة) لعموم الآية ولانه يتبعض فاشبه الجلد وعلى التقسيط في
المبعض يغرب تسعة أشهر (وفي قول) يغرب من فيه رق (سنة) لان ما يتعلق بالطبع لا يفرق فيه
بين الحر وغيره كمدة العنة والايلاء (وفي قول لا يغرب) لان فيه تفويت حق السيد ولان الرقيق
لا أهل له فلا يستوحش بالتغريب وأجاب الاول بانه اذا ألف موضعا شق عليه فراقه ولا يبالي بحق السيد
في العقوبات كما يقطع بالسرقة ويقتل بالردة والاشبه كما قال الزركشي أنه يعتبر في تغريب الامة خروج
محرم معها كالحرة ومؤنة المغرب في مدة تغريبه على نفسه ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان
زادت على مؤنة الحضر *(تنبيه)* لو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر
الخيار أو يؤخر الى مضي المدة وجهان حكاهما الدارمي قال الاذرعي ويقرب أن يفرق بين طول مدة
الاجارة وقصرها قال ويشبه أن يجيء ذلك في الاجير الحر أيضا اه والاوجه كما قال شيخنا انه لا يغرب
ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله في الحبس بل أولى لان ذلك حق آدمي
وهذا حق الله تعالى بخلاف المرأة اذا توجه عليها حبس فانها تحبس وان فات التمتع على الزوج لانه
لا أمد له وقضية كلامهم انه لا فرق فيما ذكر بين العبد المسلم والكافر وهو كذلك وقول البلقيني
لا حد على الرقيق الكافر لانه لم يلتزم الاحكام بالذمة اذ لا جزية عليه فهو كالمعاهد والمعاهد لا يحد مردود
بقول الاصحاب للكافر أن يحد عبده الكافر ولان الرقيق تابع لسيده فحكمه حكمه بخلاف المعاهد
ولانه لا يلزم من عدم لزوم الجزية عدم الحد كما في المرأة الذمية (ويثبت) الزنا باحد أمرين (ببينة)
عليه وهي أربعة شهود لآية واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم *(تنبيه)* أطلق البينة ويشترط
فيها التفصيل فتذكر بمن زنى لجواز أن لا حد عليه بوطئها والكيفية لاحتمال ارادة المباشرة فيما دون
الفرج وتتعرض للحشفة أو قدرها ووقت الزنا فيقولون رأيناه أدخل ذكره أو قدر حشفته منه في
فرج فلانة على وجه الزنا وينبغي كما قال الزركشي أن يقوم مقامه زنا بها زنا يوجب الحد اذا كانوا
عارفين باحكامه ويشترط تقدم لفظ أشهد على انه زنى ويذكر الموضع فانهم لو اختلفوا فيه بطلت الشهادة
(أو اقرار) حقيقي ولو (مرة) لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية باقرارهما رواه مسلم
(تنبيه) أشار بقوله مرة الى خلاف مذهب أبي حنيفة وأحمد حيث اعتبرا الاقرار أربعا لحديث ماعز
رضي الله عنه وأجاب أئمتنا بانه صلى الله عليه وسلم انما كرره على ماعز في خبره لانه شك في عقله ولهذا
قال أبك جنون ولم يكرره في خبر الغامدية ويعتبر كون الاقرار مفصلا كالشهادة ولا يستوفي القاضي
الثاني من [illegible] في القضاء بخلاف سيد العبد فانه يستوفيه من العبد بعلمه اما الاقرار التقديري
وعلق استحب [illegible] ولا يثبت به الزنا ولكن يسقط به الحد عن القاذف وأورد طريق
مسافة قصر) لان ما دونه [illegible] هي فانه يجب عليها الحد كما ذكراه في باب
والوطن (فما فوقها) ان رآه الامام [illegible] بالاقرار بالزنا وان رئي رجل وامرأة أجنبيان
تغريبه الى المعين فلا يرسله الامام ارسالا [illegible] في نحو ردة الحدود [illegible] بدار
الاصح) لان ذلك أليق بالزجر ومعاملة له بنقيض [illegible] أتى من هذه القاذورات شيئا
عن الوطن *(تتمة)* لو غرب على الاول الى بلد معين [illegible] باسناد جيد فاظهارها

لحد أو تعزير بخلاف المستحب وأما التحدث بها تفكها فحرام قطعا للاخبار الصحيحة فيه وأيضا فقد يسن له ستر ذلك بترك الشهادة ان رآه مصلحة فان تعلق بتركها ايجاب حد على الغير كان شهد ثلاثة بالزنا أثم الرابع بالتوقف ويلزمه الاداء أما ما يتعلق بحق آدمي كقتل أو قذف فانه يستحب له بل يجب عليه أن يقربه ليستوفى منه لما فى حقوق الآدميين من التضييق ويحرم العفو عن حد الله تعالى والشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لاسامة لما كلمه فى شأن المخزومية التى سرقت أتشفع فى حد من حدود الله تعالى ثم قام فخطب فقال انما أهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها رواه الشيخان (ولو أقر) بالزنا (ثم رجع) عنه (سقط) الحد عنه لانه صلى الله عليه وسلم عرض لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت فلو لم يسقط به الحد لما كان له معنى ولانهم لما رجموه قال ردونى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه قال ابن عبد البر هذا أوضح دليل على أنه يقبل رجوعه لكن لو قتل بعد الرجوع لم يقتص من قاتله لاختلاف العلماء فى سقوط الحد بالرجوع ويضمن بالدية كما قاله ابن المقرى لان الضمان يجامع الشبهة ويحصل الرجوع بقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو كنت فاخذت أو نحو ذلك وسواء رجع بعد الشروع فى الحد أو قبله فان رجع فى أثنائه فكمل الامام متعديا بان كان يعتقد سقوطه بالرجوع فمات بذلك هل يجب عليه نصف الدية لانه مات بمضمون وغيره أو توزع الدية على السياط قولان أقربهما كما قال شيخنا الثانى كما لو ضربه زائدا على حد القذف ويسن لمن أقر بزنا أو شرب مسكرا الرجوع كما يستتر ابتداء كما رجحه فى الروضة *(فروع)* لو قال زنيت بفلانة فانكرت وقالت كان تزوجنى فقر بالزنا وقاذف لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا وحده وان قال زنيت بها مكرهة لزمه حد الزنا لا القذف ولزمه لها المهر فان رجع عن اقراره سقط الحد لا المهر لانه حق آدمى ولو شهدوا باقراره بالزنا فكذبهم لم يقبل تكذيبه لانه تكذيب للشهود والقاضى ولو أقر بالزنا ثم شهد عليه أربعة بالزنا ثم رجع عن الاقرار هل يحد وجهان أحدهما يحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد أربعة وثانيهما لا اذ لا أثر للبينة مع الاقرار وقد بطل ونقلهما الماوردى فى ذلك وفى عكسه وقال الاصح عندى اعتبار أسبقهما وينبغى كما قال شيخى ان المعول على البينة حيث وجدت لان البينة فى هذا الباب أقوى كما أن الاقرار فى المال أقوى الا اذا أسند الحكم للاقرار فانه يعمل به قدمت البينة عليه أو تأخرت *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف عدم سقوط الحد بعد ثبوته بالبينة وهو كذلك فلا يسقط بالرجوع كما لا يسقط هو ولا الثابت بالاقرار بالتوبة لكن استثنى منه صورتان الاولى ما اذا أقيمت عليه البينة ثم ادعى الزوجية كما نص عليه الشافعى قال الزركشى وما نقله الرافعى عن الامام فى السرقة مما يخالفه مردود الثانية الاسلام فاذا ثبت زنا الذمى ببينة ثم أسلم سقط عنه الحد كما ذكره فى زيادة الروضة آخر السير (ولو قال) المقر بالزنا (لا تحدونى أو هرب) من اقامة الحد (فلا) يسقط عنه (فى الاصح) لانه قد صرح بالاقرار ولم يصرح ... ع ولكن يكف عنه فى الحال ولا يتبع فان رجع فذاك والا حد وان لم يكف عنه فمات فلا ضمان ... يه وسلم لم يوجب عليهم فى قصة ماعز شيأ والثانى يسقط لاشعاره بالرجوع *(تنبيه)* ... لة الشهود ولا حضورهم حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا فتقبل الشهادة به وان تطاول الزمان ... من مسقط الاقرار بالزنا شرع فى مسقط البينة فقال (ولو شهد أربعة) من الرجال (بزناها ... ع نسوة) أو رجلان كما قال البلقينى أو رجل وامرأتان كما قاله غيره (أنها عذراء) بمعجمة أى بكر ... ت بذلك لتعذر جماعها وصعوبته (لم تحد هى) لشبهة بقاء العذرة والحد يدرأ بالشبهات لان الظاهر من

حالها لم توطأ (ولا قاذفها) لقيام البينة بزناها واحتمال عود بكارتها لترك المبالغة في الاقتضاض قال البلقيني هذا اذا لم تكن غوراء يمكن تغييب الحشفة مع بقاء البكارة فان كان كذلك حدت لثبوت الزنا وعدم التنافي اه وتقدم الفرق بينه وبين التحليل أن التحليل مبني على تكميل اللذة ولا الشهود أيضا لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد قال القاضي وتسقط حصانتها بلا خلاف *(تنبيه)* ما أطلقه المصنف وغيره من عدم حد قاذفها قيده القاضي الحسين بما اذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه فان شهدوا أنها زنت الساعة وشهدن بأنها عذراء وجب الحد ولو شهد عليها أربعة بالزنا وأربع بأنها رتقاء فليس عليها حد الزنا ولا عليهم حد القذف لأنهم رموا من لا يمكن جماعه (ولو عين شاهد) من الاربعة (زاوية) من زوايا البيت (لزناه و) عين (الباقون) منهم زاوية (غيرها لم يثبت) أي الحد لأنهم لم يتفقوا على زنية واحدة فأشبه ما لو قال بعضهم زنى بالغداة وبعضهم بالعشي *(تنبيه)* سكت المصنف عن سقوط الحد عن القاذف والظاهر كما قال الزركشي عدم سقوطه ويجب الحد على الشهود في الاظهر لأن عددهم لم يتم في زنية قال الزركشي ولا يبعد عدم الحد على الشهود اذا تقاربت الزوايا لامكان الزحف مع دوام الايلاج (و) بعد ثبوت حد الزنا (يستوفيه الامام) الاعظم (أو نائبه) فيه (من) زان (حر) للاتباع (و) من (مبعض) لأنه لا ولاية للسيد على الحر منه والحد متعلق بجملته *(تنبيه)* في معنى المبعض العبد الموقوف كله أو بعضه بناء على الاظهر أن الملك فيه لله تعالى وعبد بيت المال وعبد محجوره ومستولدة الكافر والعبد الموصى باعتاقه اذا زنى بعد موت الموصي وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث كما قاله البلقيني بناء على أن أكسابه له وهو المذهب ومعتبر الحرية حال الوجوب ولو زنى ذمي حر ثم نقض العهد واسترق أقام الامام عليه الحد دون سيده كما في الروضة وأصلها وخرج بالامام أو نائبه غيره فلو استوفى الجلد واحد من الناس لم يقع حدا ولزمه الضمان لأن الحد يختلف وقتا ومحلا فلا يقع حدا الا باذن الامام بخلاف القطع قال ابن عبد السلام والعالم يفوض لأولياء المزني بهم الامام قد لا يستوفونه خوفا من العار قال القاضي ولا بد في اقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها وقال القفال لا يحتاج فيها الى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر أنه حده للزنا جاز لأنه لو أخطأ من يده اليمنى الى اليسرى في السرقة أجزأ وعلى هذا لو أن الامام جلد رجلا مائة ظلما فبان أن عليه حد الزنا سقط عنه كما لو قتل رجلا فبان أنه قاتل أبيه اه والاشبه كما قال الاذرعي ما قاله القاضي في صورة جلده ظلما وأما ما قبلها فالاجزاء فيه ظاهر لأنه قصد الحد ولا عبرة بظنه أنه عن الشرب *(فرع)* لو زنى الامام الاعظم لم ينعزل ويقيم عليه الحد من ولي الحكم عنه كما قاله القفال (ويستحب) عند استيفاء الحد سواء أثبت بالبينة أم بالاقرار (حضور الامام و) حضور (شهوده) أي الزنا ان ثبت بهم للخروج من خلاف أبي حنيفة فانه قال بوجوب حضورهم لنا أنه صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية وماعزا ولم يحضرهما وقال لأنيس فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاعلمني حتى أحضر ولا قال له أحضر معك جمعا وقياسا على الجلد ويسن حضور جمع من الرجال المسلمين الاحرار لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين قال الشافعي وأقلهم أربعة عدد شهود الزنا والسنة أن يبدأ الامام بالرجم ثم الناس ان ثبت بالاقرار وان ثبت بالبينة بدأ به الشهود ثم الامام ثم الناس قال الماوردي وتعرض عليه التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره فان حضر وقت صلاة أمر بها وان تطوع مكن من ركعتين وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم لأن الشرب لعطش سابق والاكل لشبع مستقبل (ويحد الرقيق سيده) بنفسه أو نائبه اذا كان عالما بقدر الحد وكيفيته وان لم يأذن له الامام لخبر أبي داود أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وفي خبر الصحيحين اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولا يثرب عليها بالمثلثة أي لا يوبخها ولا يعيرها وقيل لا يبالغ في جلدها حتى يدميها ويسن للسيد أن يبيع الامة اذا زنت ثالثة للخبر ورد بذلك ويجب عليه

أن يبين ذلك المشترى هنا *(تنبيه)* لو كان السيد امرأة لم تقمه هى أو وليها أو السلطان فيه أوجه أصحها أولها كما شمله اطلاق المصنف ويستثنى من اطلاقه السفيه فلا يقيم الحد على رقيقه كما قاله الزركشى لخروجه عن أهلية الاستصلاح والولاية وشمل اطلاقه الحد حد الزنا وباقى الحدود حتى القطع وقتل الردة والمحارب به وهو الاصح لاطلاق الخبر السابق ولو كان الرقيق مشتركا كان حده ملاكه يتوزع السياط على الملك ويفوض المنكسر الى أحدهم أو غيرهم وفى جواز اقامة الولى من أب وجد وحاكم ووصى وقيم فى رقيق المولى عليه من طفل وسفيه ومجنون وجهان قال فى أصل الروضة ويشبه أن يقال ان قلنا الحد اصلاح فله اقامته أو ولاية ففيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز قال ابن عبد السلام فى قواعده وانما يقيم السيد الحد على عبده اذا لم يكن بينهما عداوة ظاهرة قال الزركشى ويشكل بما اذا كان المقذوف السيد فانهم أجازوا له استيفاءه (أو) يحده (الامام) لعموم ولايته فأيهما فعل وقع الموقع ولكن السيد أولى كما صححه فى زيادة الروضة لثبوت الحديث فيه ولانه أستر *(تنبيه)* العبرة بكونه سيدا حال اقامة الحد فاذا زنى الرقيق فباعه سيده كان اقامة الحد لمشتريه (فان تنازعا) أى الامام والسيد فى حق الرقيق (فالاصح) من احتمالات للامام يحده (الامام) الاعظم أو نائبه لعموم ولايته والثانى السيد لغرض اصلاح ملكه والثالث ان كان جلدا فالسيد أو قطعا أو قتلا فالامام *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه ما لو زنى ذمى ثم نقض العهد ثم استرق فان الحد انما يقيمه عليه الامام لانه لم يكن مملوكا يومئذ فان قيل قدم أن الرقيق لو زنى ثم باعه سيده كان للمشترى اقامة الحد عليه ولم يكن مملوكا له حال الزنا فالعبرة بحالة الاستيفاء أجيب بان استيفاء الحد هنا يثبت للامام أولا واسترقاقه بعد ثبوته لا يمنع استيفاءه لانه لم يثبت لسيده ابتداء وأما فيما مر فثبت للسيد وهو للاستصلاح ولا وجه لاقامة البائع الحد عليه لخروجه عن ملكه فصار الاستيفاء مترددا بين الامام والمشترى (و) الاصح (أن السيد يغربه) كما يجلده لاندراجه فى خبر أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم والثانى لا لعدم ذكره فى الحديث المار فانه ذكر فيه الجلد فقط وأجاب الاول بان سكوته فى الحديث لا ينافيه وقد ثبت ذلك عن عمر رضى الله تعالى عنه *(تنبيه)* مؤنة تغريب الرقيق فى بيت المال فان فقد فعلى السيد وعليه مؤنته فى زمن التغريب وقيل فى بيت المال (و) الاصح (أن) الزانى (المكاتب) بفتح المثناة (كحر) فلا يستوفيه الا الامام لخروجه عن قبضة السيد بالكتابة الصحيحة والثانى انه كالقن لانه عبد ما بقى عليه درهم وعلى الاول لو عجز فرق قبل استيفاء الحد هل للسيد الاستيفاء أولا فيه نظر يعرف مما مر فيما اذا زنى الذمى ثم نقض العهد واسترق أما المكاتب كتابة فاسدة فكالقن (و) الاصح (أن) السيد (الفاسق والكافر والمكاتب) بفتح المثناة (يحدون عبيدهم) لعموم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم وهذا مبنى على أن السيد يقيم الحد على عبده بطريق الملك لغرض الاستصلاح كالفصد والحجامة وهو الاصح والثانى لا بناء على أنه يقيمه بالولاية وليسوا من أهلها *(تنبيه)* سكت المصنف عن السيد المبعض ويؤخذ من توجيه الاول انه كالمكاتب بل أولى وان خالف فى ذلك البلقينى وقال قضية النص المنع ومحل الخلاف فى الكافر اذا كان عبده كافرا أما اذا كان مسلما فليس له اقامة الحد عليه بحال كما صرح به ابن كج وقال الاذرعى انه الاصح المختار (و) الاصح (أن السيد يعزر) رقيقه والثانى لا لانه غير مضبوط فاختص بالامام لانه يحتاج الى نظر واجتهاد *(تنبيه)* محل الخلاف فى حقوق الله تعالى أما حقوق نفسه وكذا حقوق غيره فيستوفيها قطعا (و) الاصح أن السيد (يسمع البينة) على رقيقه (بالعقوبة) لانه يملك اقامة الحد فملك سماع البينة به كالامام والثانى لا لان سماعها مختص بالحكام وعلى الاول له النظر فى تزكية البينة ولا بد كما فى الروضة وأصلها من علمه بصفات الشهود وأحكام الحدود وان كان جاهلا بغيرها فلو سمع البينة بزناه عالما بأحكامها أو قضى بما شاهده من زناه جاز

وخرج بكونه عالما بأحكام البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها وقضيته أنه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها لعدم أهليتهم لسماعها فلا يحدون ببينة بل بإقرار أو بمشاهدة منهم وقال الأذرعي ويشبه أن يختص سماع البينة وجرحها وتعديلها بالرجل العدل لا مطلقا وقال الزركشي إطلاق المصنف السيد هنا بعد ذكره الكافر والمكاتب يوهم طرد ذلك فيهم وهو ممنوع وقد صرح الرافعي وغيره باعتبار الأهلية في سماع البينة وعلى هذا فيخرج الفاسق والمكاتب اه وقال شيخي المراد بكون فيه أهلية سماع البينة أن يعرف أحكام الحدود وصفات الشهود وعلى هذا فيسمعها الفاسق وغيره وهو ظاهر كلام الشيخين *(تنبيه)* هل للسيد أن يتولى لعان عبده فيما إذا قذف زوجته المملوكة لسيده بأن يلاعن بينهما وجهان أظهرهما الجواز كما هو قضية كلام أصل الروضة ثم أخذ في كيفية استيفاء الحد والآلة التي يرجم بها فقال (والرجم) للمحصن إلى موته (بمدر) أي طين متحجر (وحجارة معتدلة) أي ملء الكف كما اختاره الماوردي لا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه ولا بصخرات تذففه فيفوت التنكيل المقصود كذا قالاه تبعا للإمام والغزالي ونازع في ذلك البلقيني وقال يرمي بالخفيف والثقيل على حسب ما يجده الرامي وأطال في ذلك والاختيار في حجر الرمي كما قال الماوردي أن يكون ملء الكف *(تنبيه)* جميع بدن المحصن محل للرجم المقاتل وغيرها لكن يختار كما قاله بعض المتأخرين أن يتوقى الوجه ويكون موقف الرامي بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه قال والأولى لمن حضره أن يرجمه إن رجم بالبينة وأن يمسك عنه إن رجم بالإقرار قال وينبغي أي يجب أن يستر عورة الرجل وجميع بدن الحرة عند الرجم ولا يربط ولا يقيد (ولا يحفر للرجل) عند رجمه سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار كما في الروضة وأصلها وفصل الماوردي والشيخ أبو إسحق بين أن يثبت زناه ببينة فيسن أن يحفر له حفرة ينزل فيها إلى وسطه لتمنعه من الهرب أو بإقرار فلا يسن (والأصح استحبابه) أي الحفر (للمرأة) إلى صدرها (إن ثبت) زناها (ببينة) لئلا تنكشف والظاهر من الشهود عدم الرجوع بخلاف ما إذا ثبت بالإقرار ليمكنها الهرب إن رجعت والثاني يحفر لها مطلقا فقد ثبت الحفر في قصة الغامدية مع أنها كانت مقرة وأجاب الأول بأن ذلك فعل بيانا للجواز (ولا يؤخر) الرجم (لمرض وحر وبرد مفرطين) سواء أثبت زناه ببينة أم بإقرار لأن النفس مستوفاة ولا فرق بينه وبين الصحيح (وقيل يؤخر إن ثبت بإقرار) كما نص عليه في الأم وصححه جمع منهم صاحب التنبيه والقاضي الحسين لأن الظاهر رجوعه للندب إليه *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي وجوب التأخير على هذا الوجه وقال البلقيني إنما هو مستحب قال ولم أر من تعرض له هنا وتعرضوا له في الجلد اه ويجب التأخير في صورتين إحداهما الحامل فتؤخر إلى الوضع وانقضاء مدة الرضاع كما ذكره المصنف في باب استيفاء القصاص سواء أكان الحمل من زنا أم من غيره الثانية إذا أقر بالزنا ثم جن لا يحد في جنونه بل يؤخر حتى يفيق لأنه قد يرجع بخلاف ما لو ثبت بالبينة ثم جن قاله الرافعي في باب الردة (ويؤخر الجلد) وإن لم يهلك غالبا (لمرض) يرجى برؤه كالحمى والصداع لأن المقصود الردع لا القتل وقد يفضي الجلد حينئذ إلى القتل *(تنبيه)* في معنى المرض النفاس ومن به جرح أو ضرب وكذا الحامل كما نص عليه في المختصر (فإن لم يرج برؤه) منه لزمانة أو كان نضوا (جلد) ولا يؤخر إذ لا غاية تنتظر لكن (لا بسوط) لئلا يهلك (بل بعثكال) وهو الذي يكون فيه البلح بمنزلة العنقود من الكرم (عليه مائة غصن) وهي الشماريخ فيضرب به مرة إذا كان حرا لما رواه أبو داود عن أبي أمامة بن سهل بن حنيف أنه أخبره بعض الصحابة أن رجلا منهم اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظمه فوقع على جارية لبعضهم فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا له شمراخا فيضربوه بها ضربة واحدة (فإن كان) عليه (خمسون) غصنا (ضرب به مرتين) لتكمل المائة وإن كان رقيقا ضرب مرة واحدة وعلى هذا القياس *(تنبيه)* العثكال

بكسر العين وفتحها ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدال الهمزة مع ضم الهمزة وكسرها ولا يطابق الاعلى شماريخ النخل مادام رطبا أما اذا يبس فهو عرجون ولا يتعين العثكال بل يضرب به أو بالنعال أو باطراف الثياب كما صرح به فى أصل الروضة وان نازع البلقيني فى الضرب بالنعال (وتمسه) أى الجلود (الاغصان) جميعها (أو ينكبس بعضها على بعض لينا له بعض الالم) لئلا تبطل حكمة الحد فاذا انتفى ذلك أوشك فيه لم يسقط الحد فان قيل قد اكتفوا فى الايمان بالضرب غير المؤلم فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الايمان مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا والحدود مبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام (وان برأ) بفتح الراء المجلود بعد أن ضرب بما ذكر (أجزأه) الضرب به ولا يعاد فان قيل المعضوب اذا حج عنه ثم شفى وجب عليه اعادته فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الحدود مبنية على الدرء فان برئ قبل ذلك حد حد الاصحاء أو فى الاثناء كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى كما بحثه الزركشى وهو نظير ما لو قدر فى أثناء الصلاة على القيام فلو ضرب بما ذكر من يرجى برؤه فبرئ لم يجزه ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه وبين الصبر الى برئه كما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى وقيل يجلد بالسياط سواء أرجى برؤه أم لا لان حقوق الآدميين مبنية على المضايقة ورجحه فى أصل الروضة فى استيفاء القصاص وأسقطها ابن المقرى هناك وقال الزركشى انه خلاف المنصوص عليه فى الام (ولا جلد فى) مرض أو (حر وبرد مفرطين) أى شديدين بل يؤخر الى البرء واعتدال الوقت خشية الهلاك وكذا القطع فى السرقة بخلاف القصاص وحد القذف *(تنبيه)* لو كان فى بلاد لا ينفك حرها أو بردها لم يؤخر ولم ينقل الى البلاد المعتدلة كما قاله الماوردى والرويانى لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة وقوبل افراط الحر والبرد بتخفيف الضرب ليسلم من القتل كما فى المرض الملازم (واذا جلد الامام فى حر وبرد) مفرطين فمات المجلود سراية (فلا ضمان على النص) فى الام لان التلف حصل من واجب أقيم عليه فان قيل لو ختنه فى حر أو برد مفرط ضمن كما نص عليه فى المختصر فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الجلد ثبت بالنص والختان بالاجتهاد فاشبه التعزير واقتصار المصنف على عدم الضمان فى الحر والبرد والمرض قد يشعر بوجوبه اذا كان الزانى نضو الخلق لا يحتمل السياط فجلده بها فمات وهو الظاهر كما قاله الزركشى لان جلده انما هو بالعثكال لا بالسياط وحكى فى الكفاية عن القاضى أبى الطيب عدم الضمان وخرج بالامام السيد فلا يضمن رقيقه جزما (فيقتضى) نص الام (أن التأخير مستحب) وهو ما قاله الامام لكن صحح فى زيادة الروضة وجوب التأخير سواء أقلنا بالضمان أم لا قال الاذرعى وهو المجزوم به فى الحاوى والمهذب وغيرهما *(خاتمة)* للمقتول حدا بالرجم أو غيره حكم موتى المسلمين من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة اذا قتل ولانه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها وفى رواية صلى هو عليها أيضا

(باب حد القذف)

وهو بمعجمة لغة الرمى والمراد به هنا الرمى بالزنا فى معرض التعيير لتخرج الشهادة بالزنا فلا حد فيها الا أن يشهد به دون أربعة كما سيأتى وهو من الكبائر الموبقات ففى الحديث من السبع الموبقات قذف المحصنات سواء فى ذلك الرجل والمرأة روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال قذف المحصنة يحبط عمل مائة سنة واستغنى المصنف ببيان القذف فى اللعان عن اعادته هنا والحد شرعا عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى كما فى الزنا أو لآدمى كما فى القذف وسميت الحدود حدودا لان الله تعالى حدها وقدرها فلا يجوز لاحد أن يتجاوزها قال الله تعالى ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقيل سميت بذلك لان الحد فى اللغة المنع وهى تمنع من الاقدام على الفواحش والاصل فى الباب قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية وصح أنه صلى الله عليه وسلم لما نزلت براءة عائشة رضى الله تعالى عنها جلد من قذفها والحكمة فى وجوب الحد بالقذف دون

الأنساب بالكفران المسبوب بالكفر قادر على أن ينفي عنه ذلك بكلمة الشهادتين بخلاف الزاني فإنه لا يقدر على نفي الزنا عنه وللقاذف شروط ذكرها المصنف بقوله (شرط حد القاذف) أي الحدود بسبب القذف (التكليف) فلا حد على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما ولعدم حصول الإيذاء بقذفهما وزاد على المحرر قوله (إلا السكران) فإنه مستثنى عنده من التكليف ومع ذلك يحد ولم يذكره في الروضة هنا وتقدم الكلام على ذلك في كتاب الطلاق (والاختيار) فلا حد على مكره بفتح الراء لرفع القلم عنه ولأنه لم يقصد الأذى بذلك لإجباره عليه ولا على مكره بكسرها والفرق بينه وبين القتل أنه يمكنه جعل يد المكره كالآلة له بأن يأخذ يده فيقتل بها ولا يمكنه أن يأخذ لسان غيره فيقذف به *(تنبيه)* سكت عن شروط أخر وهي التزام الأحكام والعلم بالتحريم وعدم إذن المقذوف وأن يكون غير أصل فلا حد على حربي لعدم التزامه الأحكام ولا جاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام أو بعده عن العلماء ولا على من قذف غيره بإذنه كما نقله الرافعي عن الأكثرين وإن ادعى الإمام أن الجماهير أجمعوا على حده كما لو قال اقطع يدي فقطعها فلا يجب ضمانها ولا على أصل كما سيأتي ويسقط أيضا حد القذف عن القاذف بإقامة البينة بزنا المقذوف وبإقراره وبعفوه وباللعان في حق الزوجة (ويعزر) القاذف (المميز) من صبي أو مجنون له نوع تمييز كما جزم به في الروضة للزجر والتأديب فإن لم يعزر الصبي حتى بلغ سقط لأنه كان للزجر والتأديب وقد حدث سبب أقوى منه وهو التكليف كما قاله في اللعان وقياسه كما قال الزركشي أن يكون المجنون إذا أفاق كذلك (ولا يحد) الأصل ولو أنثى (بقذف الولد وإن سفل) كما لا يقتل به *(تنبيه)* اقتصاره على نفي الحد يقتضي أنه يعزر وهو المنصوص للإيذاء فإن قيل قد قالوا في كتاب الشهادات إن الأصل لا يحبس في وفاء دين فرعه مع أن الحبس تعزير أجيب بأن حبسه للدين قد يطول زمنه فيشق عليه بخلاف التعزير هنا فإنه قد يحصل بقيام من مجلس ونحوه وحيث ثبت فهو لحق الله تعالى لا لحق الولد وكما لا يحد بقذف ولده لا يحد بقذف من ورثه الولد ولم يشاركه فيه غيره كما لو قذف امرأة له منها ولد ثم ماتت لأنه إذا لم يثبت له ابتداء لم يثبت له انتهاء كالقصاص فإن شاركه فيه غيره كأن كان لها ولد آخر من غيره كان له الاستيفاء لأن بعض الورثة يستوفيه جميعه *(فرع)* قال في الحاوي في باب اللعان لو قال لابنه أنت ولد زنا كان قاذفا لأمه قال الدميري وهذه مسألة حسنة ذكرها ابن الصلاح في فتاويه بحثا من قبل نفسه وكأنه لم يطلع فيها على نقل وزاد أنه يعزر للمشتوم قال الشيخ عز الدين لو قذف شخص آخر في خلوة بحيث لا يسمعه إلا الله والحفظة لم يكن كبيرة موجبة للحد لخلوه عن مفسدة الإيذاء ولا يعاقب في الآخرة إلا عقاب من كذب كذبا لا ضرر فيه *(فائدة)* اختار المصنف والغزالي أن الغيبة بالقلب إذا أدركها الملكان الحافظان كما لو تلفظا بها ويدركان ذلك بالشم ولعل هذا فيما إذا صمم على ذلك وإلا فما يخطر على القلب مغفور وإذا عرف شرط حد القذف (فالحر) القاذف حده (ثمانون) جلدة للآية فاجلدوهم ثمانين جلدة إذ المراد فيها الأحرار لقوله تعالى فيها ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا لأن العبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف (والرقيق) القاذف والمكاتب والمدبر وأم الولد والمبعض حد كل منهم (أربعون) جلدة على النصف من الحر بالإجماع وهذا من أمثلة تخصيص القرآن بالإجماع *(تنبيه)* محل كون حده أربعين إذا قذف في حال رقه فلو قذف وهو حر ملتزم ثم التحق بدار الحرب واسترق فحده ثمانون اعتبارا بحال القذف (و) شرط (المقذوف) أي الذي يحد قاذفه (الإحصان) أي كونه محصنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات فقيد إيجاب الثمانين بذلك (وسبق في) كتاب (اللعان) بيان ما يحصل به الإحصان وبيان شرط المقذوف فلا حاجة لذكره هنا (ولو شهد) في مجلس الحكم (دون أربعة) من الرجال (بزنا حدوا في الأظهر) لأن عمر رضي الله تعالى عنه حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا كما ذكره البخاري في صحيحه ولم يخالفه أحد ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة إلى الوقيعة

فى أعراض الناس والثانى المنع لانهم جاؤا شاهدين لا هاتكين *(تنبيه)* محل الخلاف اذا شهدوا فى مجلس القاضى أما لو شهدوا فى غيره فقاذفون جزما وان كان بلفظ الشهادة كما صرح به فى لوجيز وغيره *(فرع)* لو شهد الزوج بزنا زوجته كان قاذفا اولا فيحد حد القذف لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة وعلى هذا لو شهد عليها دون أربعة حدوا لانهم قذفة (وكذا أربع نسوة وعبيد وكفرة) أهل ذمة فانهم فى كل من المسائل الثلاث يحدون (على المذهب) لانهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا الا القذف والطريق الثانى فى حدهم القولان تنزيلا لنقص الصفة منزلة نقص العدد *(تنبيه)* محل الخلاف كما قال الامام اذا كانوا فى ظاهر الحال بصفة الشهود ثم بانوا كفارا أو عبيدا لان القاضى اذا علم حالهم لا يصغى اليهم فيكون قولهم قذفا محضا قطعا لانه ليس فى معرض شهادة *(فروع)* لو شهد أربعة بالزنا وردت شهادتهم بفسق ولو مقطوعا به كالزنا وشرب الخمر لم يحدوا وفارق ما مر فى نقص العدد بان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدرأ بالشبهة ولو شهد دون أربعة بالزنا فحدوا ثم عادوا مع رابع لم تقبل شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لم تقبل ولو شهد بالزنا عبيد وحدوا فأعادوا بعد العتق قبلت لعدم اتهامهم ولو شهد به خمسة فرجع واحد منهم عن شهادته لم يحد لبقاء النصاب أو اثنان منهم حد الاثنان لما ألحقاه العار دون الباقين لتمام النصاب عند الشهادة مع عدم تقصيرهم ولو رجع واحد من أربعة حد وحده دون الباقين لما ذكر (ولو شهد واحد على اقراره) بزنا (فلا) حد عليه جزما لان من قال لغيره قد أقررت بانك زنيت وهو فى معرض القذف والتعيير لا حد عليه فكذا هنا *(تنبيه)* شاهد الجرح بالزنا ليس بقاذف للحاجة وان لم يوافقه غيره كما صوبه المصنف خلافا للرافعى حيث جعل عدم موافقة غيره كنقص العدد (ولو تقاذفا) أى قذف كل من شخصين صاحبه (فليس) ذلك (تقاصا) فلا يسقط حد هذا الحد هذا بل لكل منهما أن يحد الآخر لان التقاص انما يكون عند اتفاق الجنس والصفة والحدان لا يتفقان فى الصفة اذ لا يعلم التساوى لاختلاف القاذف والمقذوف فى الضعف والقوة والخلقة غالبا (ولو استقل المقذوف بالاستيفاء) للحد من قاذفه ولو باذنه (لم يقع الموقع) على الصحيح لان اقامة الحد من منصب الامام فيترك حتى يبرأ ثم يحد واستثنى من ذلك صورتان الاولى لو قذف العبد سيده فله أن يحده كما صرح به آخر باب الزنا والثانية اذا بعد عن السلطان فى بادية وقدر على الاستيفاء بنفسه من غير تجاوز جاز كما قاله الماوردى *(خاتمة)* اذا سب انسان انسانا جاز للمسبوب أن يسب الساب بقدر ما سبه لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها ولا يجوز أن يسب أباه ولا أمه وروى ان زينب لما سبت عائشة قال لها النبى صلى الله عليه وسلم سبيها كذا رواه أبو داود وفى سنن ابن ماجه دونك فانتصرى فاقبلت عليها حتى يبس ريقها فى فيها فتهلل وجه النبى صلى الله عليه وسلم وانما يجوز السب بما ليس كذبا ولا قذفا كقوله يا ظالم يا أحمق لان أحدا لا يكاد ينفك عن ذلك واذا انتصر بسبه فقد استوفى ظلامته وبرئ الاول من حقه وبقى عليه اثم الابتداء أو الاثم لحق الله تعالى ويجوز للمظلوم أن يدعو على ظالمه كما قاله الجلال السيوطى فى تفسير قوله تعالى لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم قال بان يخبر عن ظلم ظالمه ويدعو عليه اه ويخفف عن الظالم بدعاء المظلوم لما رواه أحمد فى كتاب الزهد عن عمر بن عبد العزيز أنه قال بلغنى أن الرجل ليظلم مظلمة فلا يزال المظلوم يشتم الظالم وينقصه حتى يستوفى حقه وفى الترمذى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من دعا على من ظلمه فقد استنصر وفى كتاب اللطائف للقاضى أبى يوسف ان امرأة من بنى اسرائيل كانت صوامة قوامة سرقت لها امرأة دجاجة فنبت ريش الدجاجة فى وجه السارقة وعجزوا عن ازالته عن وجهها فسألوا عن ذلك بعض علمائهم فقالوا لا يزول هذا الريش الا بدعائها عليها قال فاتتها عجوز وذكرتها بدجاجتها فلم تزل بها الى أن دعت على سارقتها دعوة فسقط من وجهها ريشة فلم تزل تكرر ذلك حتى سقط جميع الريش واختلف العلماء فى التحلل من الظلامة

على ثلاثة أقوال أى هل الافضل التحليل أولا فكان ابن المسيب لا يحل أحدا من عرض ولا مال وكان سليمان بن يسار وابن سيرين يحللان منهما ورأى مالك التحليل من العرض دون المال ولو سمع الامام رجلا يقول زنيت برجل لم يقم عليه الحد لان المستحق مجهول ولا يطالبه بتعيينه لان الحد يدرأ بالشبهة وان سمعه يقول زنى فلان لزمه أن يعلم المقذوف فى أصح الوجهين لانه ثبت له حق لم يعلم به فعلى الامام اعلامه كما لو ثبت له عنده مال لم يعلم به

(كتاب قطع السرقة)

لو قال كتاب السرقة كما فعل فى الزنا لكان أخصر وأعم لتناوله أحكام نفس السرقة وهى بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال أيضا السرق بكسر الراء لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية ظلما من حرز مثله بشروط تأتى والاصل فى القطع قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والاخبار الشهيرة ولما نظم أبو العلاء المعرى البيت الذى شكك على الشريعة فى الفرق بين الدية والقطع فى السرقة وهو

يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار

أجابه القاضى عبد الوهاب المالكى بقوله

وقاية النفس أغلاها وأرخصها * ذل الخيانة فافهم حكمة البارى

وهو جواب بديع مع اختصار ومعناه أن اليد لو كانت تودى بما تقطع فيه لكثرت الجنايات على الاطراف لسهولة الغرم فى مقابلتها فغلظ الغرم حفظا لها وقال ابن الجوزى لما سئل عن هذا لما كانت أمينة كانت ثمينة فلما خانت هانت وأركان القطع ثلاثة مسروق وسرقة وسارق وبدأ بشروط الاول فقال (يشترط لوجوبه) أى القطع (فى المسروق أمور) الاول (كونه ربع دينار) فأكثر ولو كان الربع لجماعة لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا فى ربع دينار فصاعدا ثم وصف ربع الدينار بكونه (خالصا) لان الربع المغشوش ليس بربع دينار حقيقة فان كان فى المغشوش ربع خالص وجب القطع ونبه بقوله (أو قيمته) على أن الاصل فى التقويم هو الذهب الخالص حتى لو سرق دراهم أو غيرها قومت به ويعتبر النصاب وقت اخراجه من الحرز فلو نقصت قيمته بعد ذلك لم يسقط القطع وقال ابن بنت الشافعى يقطع بسرقة القليل ولا يشترط النصاب لعموم الآية وفى الصحيح لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده وأجيب عن الآية بأنها مخصوصة بالحديث المار وعما فى الصحيح بأجوبة أحدها ما قاله الاعمش كانوا يرون أنها بيضة الحديد والحبل يساوى دراهم كحبل السفينة رواه البخارى عنه الثانى حمله على جنس البيض والحبال الثالث ان المراد ان ذلك يكون سببا وتدريجا من هذا الى ما تقطع فيه يده *(تنبيه)* يعتبر فى التقويم القطع مع أن الشهادة لا تقبل الا به وان كان مستندها الظن (و) على أن التقويم يعتبر بالمضروب (لو سرق ربعا) من دينار (سبيكة) هو صفة ربعا على تأويله بمسبوكا وبذلك اندفع ما قيل انه لا يصح أن يكون صفة لربع لاختلافهما بالتذكير والتأنيث أو حليا أو نحوه كقراضة (لا يساوى ربعا مضروبا فلا قطع) به (فى الاصح) وان ساواه غير مضروب لان المذكور فى الخبر اسم الدينار وهو اسم للمضروب والثانى ينظر الى الوزن فيقطع ولا حاجة لتقويمه لبلوغ عين الذهب قدر النصاب كما فى الزكاة قال الاذرعى وهذا قول الجمهور وقال البلقينى انه ظاهر نصوص الشافعى وقال الشيخ أبو حامد لا يختلف فيه المذهب ومع هذا فالمعتمد ما جرى عليه المصنف هنا وجرى عليه فى الروضة وان لم يصرح الرافعى فى الشرحين بترجيح ويتفرع على الخلاف ما لو سرق خاتما وزنه دون ربع وقيمته بالصنعة تبلغ ربعا وقضية ترجيح الكتاب وجوب القطع فى هذه الصورة لكن قال فى أصل الروضة الصحيح أنه لا يقطع مع تصحيحه فى مسألة الكتاب عدم القطع قال الاسنوى وهذا غلط فاحش لانه سوى

بين هذه والذى قبلها فى تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله والخلاف فى المسئلتين راجع الى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وهو لا يستقيم وقال البلقينى ليس بغلط بل فقهه مستقيم وان لم يعطه كلام الرافعى فان الوزن فى الذهب لابد منه وهل يعتبر معه اذا لم يكن مضروبا أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذى فى السبيكة فأما اذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوى ربع دينار مضروب فهذا ضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما فى الروضة وما ذكره الرافعى فيه الباس وكان الاليق أن ينبه عليه صاحب الروضة اه وبذلك علم كما قال شيخنا أنه لابد فى المسئلتين من اعتبار الوزن والقيمة *(تنبيه)* لولم تعرف قيمة المسروق بالدنانير قوم بالدراهم ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمى فلو لم يكن فى مكان السرقة دنانير قال الزركشى فالمتجه اعتبار القيمة فى أقرب البلاد اليه وقضية كلامهم ان سبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافا للدارمى فى قوله يقوم بالدراهم ثم الدراهم بالدنانير وراعى فى القيمة المكان والزمان لاختلافهما ولو كان فى البلد نقدان خالصان من الذهب وتفاوتا قيمة اعتبرت القيمة بالاغلب منهما فى زمان السرقة فان استويا فى الاستعمال قوم بأيهما يقوم وجهان أحدهما بالادنى اعتبارا بعموم الظاهر والثانى بالاعلى فى المال دون القطع للشبهة نقل ذلك الزركشى عن الماوردى واستحسنه وأطلق الدارمى ان الاعتبار بالادنى ولا يشترط علم السارق ببلوغ ما سرقه نصابا (و) حينئذ (لوسرق دنانير ظنها فلوسا لاتساوى) أى لا تبلغ قيمتها (ربعا) من دينار (قطع) لانه قصد سرقة عينها وهى تساوى ربعا ولوجود الاسم ولا عبرة بالظن البين خطؤه فان قيل لوسرق من دار وهو يظنها له والمال ملكه قبان خلافه فانه لا قطع كما قاله الغزالى ورجحاه فهلا ألحقت هذه الصورة بما فى المتن كما قال به فى التهذيب أجيب بان ظن الملك شبهة والحديد رأيهما بخلاف الفلوس فانه قصد السرقة بخلاف مالوسرق فلوسا ظنها دنانير ولم تبلغ قيمة الفلوس نصابا فانه لا قطع جريا مع الاسم وجودا وعدما (وكذا ثوب رث) بخلة فيهما قيمته دون ربع (فى جيبه تمام ربع يجهله) السارق يقطع به (فى الاصح) لانه أخرج نصابا من حرز على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق لا يؤثر كالجهل بصفته والثانى لا يقطع نظرا الى الجهل (ولو أخرج نصابا من حرز) فى (مرتين) مثلا كل منهما دون نصاب بان أخرج مرة بعضه ومرة باقيه (فان تخلل) بينهما (علم المالك واعادة الحرز) بان أعاده المالك بنفسه أو مأذونه كما يؤخذ من عبارة الروضة باغلاق بابه أو سد نقبه أو نحوه (فالاخراج الثانى سرقة أخرى) فلا قطع لان كل واحدة منفصلة عن الاخرى ولم تبلغ نصابا (والا) بان لم يتخلل علم المالك ولم يعد الحرز بان انتفيا (قطع فى الاصح) وان اشتهر هتك الحرز خلافا للبلقينى ابقاء للحرز بالنسبة للآخذ لانه أخرج نصابا كاملا من حرز مثله فأشبه ما اذا أخرجه دفعة واحدة لان فعل الشخص يبنى على فعله ولهذا لو جرح شخصا ثم قتله دخل الارش فى دية النفس ولو جرح واحد وقتل آخر لم يدخل والثانى لا قطع لانه أخذ النصاب من حرز مهتوك والثالث ان اشتهر هتك الحرز بين المرتين لم يقطع والا قطع فلو لم يعلم المالك وأعاد الحرز غيره أو علم ولم يعده قطع كما هو مقتضى المتن اذ المسئلتان داخلتان أيضا فى قوله والا فان قيل فهلا أدخلتهما قلت انما أخرجتهما تبعا للزركشى لاختصاص الخلاف المتقدم بالصورة المتقدمة واعتمد البلقينى فيهما عدم القطع ورأى الامام والغزالى القطع فى الثانية ثم بعدم القطع أيضا *(تنبيه)* ناقش الرافعى الوجيز فى ايراد هذه المسئلة هنا وقال لاتعلق لها بالنصاب فان النظر فيها الى كيفية الاخراج فايرادها فى غير هذا الموضع أليق ثم خالف فى المحرر فذكرها والاليق ذكرها عند قوله ولو نقب وعاد فى ليلة أخرى فسرق قطع ولا يشترط فى السرقة أخذ السارق النصاب بيده من الحرز (و) حينئذ (لو نقب وعاء) أى ظرف (حنطة ونحوها) كوعاء زيت (فانصب نصاب) أى شئ مقوم بربع دينار (قطع) به (فى الاصح) لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه والثانى لا قطع لانه خرج بسببه والسبب ضعيف لا يقطع به *(تنبيه)* محل الخلاف اذا انصب النصاب على التدريج شيأ فشيأ كما قاله الجمهور فان انصب دفعة قطع قطعا ومن

صورة مسئلة الطرار الجيب والكم ويلغز بذلك ويقال لنا شخص قطع بسرقة ولم يدخل حرزا ولم يأخذ منه مالا ولا يشترط في السارق الاتحاد (و) حينئذ (لو اشتركا) أي سارقان مكلفان (في اخراج نصابين فأكثر من حرز (قطعا) لان كلا منهما سرق نصابا وقيده القمولي بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا أما اذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول والظاهر القطع كما أطلقه الاصحاب لمشاركته له في اخراج نصابين ولا نظر الى ضعفه (والا) بان كان المخرج أقل من نصابين (فلا) قطع على واحد منهما لان كل واحد منهما لم يسرق نصابا وخرج باشتركا كما في الاخراج ما لو تميزا فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف ما اذا كانا مستقلين فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا قال الزركشي تبعا للاذرعي فالظاهر قطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابا لانه حينئذ كالآلة له اه ويؤخذ من التعليل ان محله اذا أذن له المكلف ويشترط في المسروق كونه محترما (و) حينئذ (لو سرق) أي أخرج ولو عبر به كان أولى مسلم أو ذمي (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا وكلبا) ولو مقتنى (وجلد ميتة بلا دبغ فلا قطع) لان ما ذكر ليس بمال وخرج بقوله بلا دبغ المدبوغ فيقطع به حتى لو دبغه السارق في الحرز ثم أخرجه وهو يساوي نصاب سرقة فانه يقطع به اذ قلنا انه للمغصوب منه اذا دبغه الغاصب وهو الاصح ومثله كما قال البلقيني اذا صار الخمر خلا بعد وضع السارق يده عليه وقبل اخراجه من الحرز (فان بلغ اناء الخمر نصابا قطع) به (على الصحيح) لانه سرق نصابا من حرز لا شبهة له فيه كما اذا سرق اناء فيه بول فانه يقطع باتفاق كما قاله الماوردي وغيره والثاني المنع لان ما فيه مستحق الاراقة فيصير شبهة في دفعه وقضية هذه العلة ان الخمر لو كانت محترمة أنه يقطع قطعا لانها غير مستحقة الاراقة وأنه لو أراق الخمر في الحرز ثم خرج بالاناء أنه يقطع قطعا والخمر لو كانت لذمي ولم يتظاهر بشربها ولا بيعها انه يقطع قطعا فان أظهر ذلك جاء الخلاف لوجود العلة *(تنبيه)* محل الخلاف أيضا اذا قصد باخراج ذلك السرقة أما لو قصد تغييرها بدخوله أو باخراجها فلا قطع قطعا كما صرح به في الثانية في أصل الروضة واقتضاه كلامه في الاولى وسواء أخرجها في الاولى أو دخل في الثانية بقصد السرقة أم لا كما هو قضية كلام الروض فيهما وكلام أصله في الثانية (ولا قطع) في أخذ ما سلط الشرع على كسره كما (في طنبور) بضم الطاء ويقال فيه أيضا طنبار فارسي معرب (ونحوه) كمزمار وصنم وصليب لان التوصل الى ازالة المعصية مندوب اليه فصار شبهة كاراقة الخمر (وقيل ان بلغ مكسره نصابا قطع) لانه سرق نصابا من حرزه (قلت) هذا (الثاني أصح) عند الاكثرين كما في الروضة وأصلها ونص عليه في الام (والله أعلم) ويشهد له جزم الرافعي وغيره فيما اذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب انه يقطع اذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يقصد التغيير كما في الروضة فان قصد باخراجه تيسير تغييره فلا قطع قطعا وما اذا كان لمسلم فان كان لذمي قطع قطعا ويقطع بسرقة اناء النقد لان استعماله يباح عند الضرورة الا ان أخرجه من الحرز ليشهره بالكسر ولو كسر اناء الخمر أو الطنبور ونحوه أو اناء النقد في الحرز ثم أخرجه قطع ان بلغ نصابا كحكم الصحيح (الثاني) من شروط المسروق (كونه ملكا لغيره) أي السارق فلا يقطع لسرقة ماله الذي بيد غيره وان كان مرهونا أو مؤجرا ولو سرق ما اشتراه من يد غيره ولو قبل تسليم الثمن أو في زمن الخيار أو سرق ما اتهب له قبل قبضه لم يقطع فيهما والصورة الثانية واردة على قوله ملكا لغيره وعدم القطع لشبهة الملك ولو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن لم يقطع كما في الروضة ولو سرق الموصى له به قبل موت الموصي أو بعده وقبل القبول قطع في الصورتين أما الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية وأما في الثانية فبناء على أن الملك فيها لا يحصل بالموت فان قيل قدم أنه لا يقطع بالهبة بعد القبول وقبل القبض فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الموصى له مقصر بعدم القبول مع تمكنه منه بخلافه في الهبة فانه قد لا يتمكن من القبض وأيضا القبول وجد ثم ولم يوجد هنا ولو سرق الموصى به فقير بعد موت الموصي والوصية للفقراء لم

يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف مالو سرقه الغنى *(تنبيه)* أراد المصنف كون المسروق
ملك غيره حالة اخراجه بدليل قوله (فلوملكه) أي المسروق أو بعضه (بارث وغيره) كشراء (قبل اخراجه
من الحرز أو) لم يملكه ولكن (نقص فيه) أي الحرز (عن نصاب بأكل) لبعضه (وغيره) كاحراق
(لم يقطع) أما في الاولى فلانه ما أخرج الا ملكه وأما في الثانية فلانه لم يخرج من الحرز نصابا واحترز بقوله
قبل اخراجه عما لو طرأ ذلك بعده فان القطع لا يسقط فان الاعتبار في العقوبة بحال الجناية نعم لو طرأ الملك
بعده وقبل الرفع الى الحاكم لم يقطع بناء على أن استيفاء القطع يتوقف على الدعوى بالمسروق والمطالبة به
وهو الصحيح كما سيأتي *(تنبيه)* كان الاولى ذكر المسئلة الثانية في الشرط الاول وكان المقتضى
لذكرها هنا مشاركتها لما قبلها في النظر بحالة الاخراج (وكذا) لا يقطع السارق (ان ادعى ملكه) أي
المسروق أو ملك بعضه (على النص) ولم يسند الملك الى ما بعد السرقة و بعد الرفع الى الحاكم وثبتت
السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع و يروى عن الامام الشافعي رضي الله عنه انه سماه
السارق الظريف أي الفقيه وفي وجه أو قول مخرج يقطع لئلا يتخذ الناس ذلك ذريعة لدفع الحد وحمل
النص على ما اذا أقام بينة بما ادعاه و يجري الخلاف في دعوى ملك الحرز أو مالك السرقة اذا كان مجهول
النسب أو أنه أخذ باذن المالك أو انه أخذه وهو دون نصاب أو انه ملك أبيه أو ملك سيده أو كان الحرز
مفتوحا أو كان صاحبه معرضا عن الملاحظة أو كان نائما وخرج بدعوى الملك ما لو ادعى عدم السرقة وقد
قامت عليه بينة فلا يسقط القطع كما قاله ابن كج وانما قبلت دعوى الملك في مقابلة البينة لانه ليس
فيها تكذيب البينة بخلاف نفي السرقة *(تنبيه)* هذا كله بالنسبة الى القطع اما المال فلا يقبل
قوله فيه بل لابد من بينة أو يمين مردودة فان نكل عن اليمين لم يجب القطع ولو أقر المسروق منه ان المال
المسروق ملك للسارق لم يقطع وان كذبه السارق ولو أقر بسرقة مال رجل فانكر المقر له ولم يدعه لم يقطع
لان ما أقر به يترك في يده كما مر في الاقرار (و) على النص (لو سرقا) أي اثنان مالا نصابين فاكثر (وادعاه)
أي المسروق (أحدهما له أو لهما فكذبه الآخر لم يقطع المدعى) لما مر (وقطع الآخر في الاصح)
لانه أقر بسرقة نصاب لا شبهة له فيه والثاني لا يقطع المكذب لدعوى رفيقه الملك له *(تنبيه)* قضية
كلام المصنف انه لو صدقه لم يقطع كالمدعى و به صرح البغوي وغيره وقضية كلامه أيضا أنه لو سكت
ولم يصدقه ولم يكذبه أو قال لا أدري انه لا يقطع وهو كذلك لقيام الشبهة (وان سرق من حرز شريكه)
مالا (مشتركا) بينهما (فلا قطع) به (في الاظهر وان قل نصيبه) لان له في كل جزء حقا شائعا وذلك
شبهة فاشبه وطء الجارية المشتركة والثاني يقطع اذ لا حق له في نصيب شريكه *(تنبيه)* محل
الخلاف اذا خاص له من مال شريكه نصاب السرقة والا لم يقطع قطعا وقضية قوله مشتركا انه لو سرق
من مال شريكه الذي ليس بمشترك أنه يقطع وهو محمول على ما اذا اختلف حرزهما والا فلا قاله الماوردي
وعلى هذا أيضا يحمل اطلاق القفال القطع (الثالث) من شروط المسروق (عدم شبهة فيه) لحديث
ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم صحح الحاكم اسناده سواء في ذلك شبهة الملك كمن سرق مشتركا
بينه و بين غيره كما مر أو شبهة الفاعل كمن أخذ مالا على صورة السرقة يظن أنه ملكه أو ملك أصله أو فرعه
أو شبهة المحل كسرقة الابن مال أصوله أو أحد الاصول مال فرعه كما قال (فلا قطع بسرقة مال أصل) للسارق
وان علا (وفرع) له وان سفل لما بينهما من الاتحاد وان اختلف دينهما كما بحثه بعض المتأخرين
ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر
الاقارب وسواء أكان السارق منهما حرا أو عبدا كما صرح به الزركشي تفقها ويدل له بما ذكروه
من أنه لو وطئ الرقيق أمة فرعه لم يحد للشبهة (و) لا قطع أيضا بسرقة رقيق مال (سيد) له بالاجماع كما
حكاه ابن المنذر ولشبهة استحقاق النفقة ويده كيد سيده والمبعض كالقن وكذا المكاتب لانه قد يعجز

ويصير كما كان * (قاعدة) * من لا يقطع بمال لا يقطع به رقيقه فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع رقيق أحدهما بسرقة مال الآخر ولا يقطع العبد بسرقة مال مكاتبه ولا بمال ما ملكه المبعض ببعضه الحر كما جزم به الماوردي والشيخ أبو حامد وغيرهما لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة وقيل يقطع به كمال الشريك بعد القسمة ويحد زان بأمة سيده إذ لا شبهة له في بضعها * (فروع) * لو سرق طعاما زمن القحط ولم يقدر عليه لم يقطع وكذا من أذن له في الدخول إلى دار أو حانوت لشراء أو غيره فسرق كما رجحه ابن المقري ويقطع بسرقة حطب وحشيش ونحوهما كصيد لعموم الأدلة ولا أثر لكونهما مباحة الأصل ويقطع بسرقة معرض للتلف كهريسة وفواكه وبقول كذلك وبماء وتراب ومصحف وكتب علم شرعي وما يتعلق به وكتب شعر نافع مباح لما مر فإن لم يكن نافعا مباحا قوم الورق والجلد فإن بلغا نصابا قطع وإلا فلا ولو قطع بسرقة عين ثم سرقها ثانيا من مالكها الأول أو من غيره قطع أيضا لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل في عين فتتكرر بتكرر ذلك الفعل كما لو زنى بامرأة فحد ثم زنى بها ثانيا ولو سرق مال غريمه الجاحد لدينه الحال أو المماطل وأخذه بقصد الاستيفاء لم يقطع لأنه حينئذ مأذون له في أخذه وإلا قطع وغير جنس حقه كجنس حقه في ذلك ولا يقطع بزائد على قدر حقه أخذه معه وإن بلغ الزائد نصابا وهو مستقل لأنه إذا تمكن من الدخول والأخذ لم يبق المال محرزا عنه (والأظهر قطع أحد الزوجين بالآخر) أي بسرقة ماله المحرز عنه لعموم الآية والأخبار ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر في درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر ويفارق العبد الزوجة بأن مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد والثاني لا قطع على واحد منهما للشبهة لأنها تستحق عليه النفقة وهو يستحق الحجر عليها والثالث يقطع الزوج دونها لأن لها حقا في ماله بخلافه ومال إليه الأذرعي * (تنبيه) * محل الخلاف في زوجة إذا لم تستحق على الزوج شيئا حين السرقة أما إذا كانت تستحق النفقة والكسوة في تلك الحالة قال في المطلب فالمتجه أنه لا قطع إذا أخذت بقصد الاستيفاء كما في حق رب الدين الحال إذا سرق نصابا من المديون اهـ ومحله أخذا مما مر أن يكون جاحدا أو مماطلا وقد يقال لا حاجة إلى هذا الكلام في السرقة والأخذ بقصد الاستيفاء ليس بسرقة أما لو كان المال في مسكنهما بلا إحراز فلا قطع قطعا (ومن سرق) وهو مسلم (مال بيت المال إن فرز) بفاء مضمومة وراء مهملة خفيفة مكسورة وزاي معجمة (لطائفة) كذوي القربى والمساكين وكان منهم أو أصله أو فرعه فلا قطع أو فرز لطائفة (ليس هو منهم قطع) إذ لا شبهة له في ذلك (وإلا) بأن لم يفرز لطائفة (فالأصح أنه إن كان له حق في المسروق كمال مصالح) بالنسبة لمسلم فقير جزما أو غني على الأصح (وكصدقة وهو فقير) أو غارم لذات البين أو غاز (فلا) يقطع في المسألتين أما في الأولى فلأن له حقا وإن كان غنيا كما مر لأن ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لأن ذلك مخصوص بهم بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر إلى إنفاق الإمام عليه عند الحاجة لأنه إنما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات بالتبعية من حيث أنه قاطن بدار الإسلام لا لاختصاصه بحق فيها وأما في الثانية فلاستحقاقه بخلاف الغني فإنه يقطع لعدم استحقاقه إلا إذا كان غازيا أو غارما لذات البين فلا يقطع لما مر (وإلا) بأن لم يكن له فيه حق (قطع) لانتفاء الشبهة والثاني لا يقطع مطلقا غنيا كان أو فقيرا سرق مال الصدقة أو المصالح لأنه مرصد للحاجة والفقير ينفق عليه منه والغني يعطى منه ما لزمه بسبب حمالة يتحملها والثالث يقطع مطلقا كما في سائر الأموال * (تنبيه) * من لا يقطع بسرقة مال بيت المال لا يقطع أصله أو فرعه أو رقيقه بسرقته منه وخرج ببيت المال ما لو سرق مستحق الزكاة من مال من وجبت عليه فإنه إن كان

المسروق من غير جنس ما وجبت فيه قطع وان كان منه وكان متعينا للصرف وقلنا بالاصح انها تتعلق تعلق الشركة فلا قطع كالمال المشترك قاله البغوي وصاحب الكافي (والمذهب) الذي قطع به الجمهور (قطعه) أي المسلم (ب)سرقة (باب مسجد وجذعه) باعجام الذال وتأزيره وسواريه وسقوفه وقناديل زينة فيه لان الباب للتحصين والجذع ونحوه للعمارة ولعدم الشبهة في القناديل ويلحق بهذا ستار الكعبة فيقطع سارقه على المذهب ان خيط عليها لانه حينئذ محرز (لا) بسرقة (حصره) المعدة للاستعمال ولا سائر ما يفرش فيه (و) لا (قناديل تسرج) لان ذلك لمصلحة المسلمين فله فيه حق كمال بيت المال وخرج بالمعدة حصر الزينة فيقطع بها كما قاله ابن الملقن وينبغي أن يكون ستر المنبر كذلك ان خيط عليه وان يكون بلاط المسجد كحصره المعدة للاستعمال أما الذمي فيقطع بذلك قطعا لعدم الشبهة *(تنبيه)* محل ذلك في المسجد العام أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على أنه اذا خص المسجد بطائفة اختص بها وهو الراجح ولو سرق شخص المصحف الموقوف على القراءة لم يقطع اذا كان قارئا لان له فيه حقا وكذا ان كان غير قارئ لانه ربما تعلم منه قال الزركشي أو يدفعه الى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين ولو سرق الخطيب المنبر أو المؤذن الدكة ينبغي عدم القطع ولم أر من ذكره بل ينبغي عدم القطع لغيرهما أيضا لان النفع لا يختص بهما ولو سرق مسلم بكرة بئر مسبلة لم يقطع كما جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقري وان كان مقتضى كلام الروضة القطع لانه لمنفعة الناس قال صاحب البحر وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها أيضا لان له فيه حقا اه وهذا هو الظاهر لما سيأتي ان الذمي لا يقطع بالاخذ من الموقوف على الامور العامة (والاصح قطعه بموقوف) على غيره لانه مال محرز سواء قلنا الملك فيه لله تعالى أم للموقوف عليه أم للواقف والثاني المنع لانه ان كان لله تعالى فهو كالمباحات وان كان للموقوف عليه أو الواقف فضعف الملك أما اذا كان له فيه استحقاق أو شبهة استحقاق كمن سرق من وقف على جماعة هو منهم أو سرق منه أبو الموقوف عليه أو ابنه أو وقف على الفقراء فسرق فقير فلا قطع قطعا قال الروياني واحترز المصنف بالموقوف عما لو سرق من غلة الموقوف فيقطع قطعا ولو سرق مالا موقوفا على الجهات العامة أو على وجوه الخير لا يقطع وان كان السارق ذميا لانه تبع للمسلمين والاصح قطعه بسرقة أم ولد سرقها حال كونها نائمة أو مجنونة أو عمياء كما قاله الزركشي أو مكرهة كما قاله في البيان أو أعجمية لا تميز بين سيدها وغيره في وجوب طاعته لانها مضمونة بالقيمة كالقن والثاني لا لنقصان الملك وخرج بما ذكر ما اذا كانت عاقلة بصيرة مستيقظة فانه لا قطع لقدرتها على الامتناع ومثل أم الولد فيما ذكر ولدها الصغير من زوج أو زنا وكذا العبد المذكور اعتاقه والموصى بعتقه ولو سرق عبدا صغيرا أو مجنونا أو بالغا أعجميا لا يميز قطع قطعا اذا كان محرزا وانما خص المصنف أم الولد بذلك لانها محل الوجهين وخرج بام الولد المكاتب والمبعض فلا قطع بسرقتهما قطعا لان مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع الرابع من شروط المسروق (كونه محرزا) بالاجماع كما حكاه ابن المنذر وغيره فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر أبي داود لا قطع في شيء من الماشية الا فيما أواه المراح ولان الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما اذا جرأه المالك ومكنه من تضييعه والاحراز يكون (املاحظة) للمسروق (أو حصانة موضعه) بفتح الحاء المهملة من التحصين وهو المنع والمحكم في الحرز العرف فانه لم يحد في الشرع ولا في اللغة فرجع فيه الى العرف كالقبض والاحياء ولا شك أنه يختلف باختلاف الاموال والاحوال والاوقات فقد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت بحسب صلاح أحوال الناس وفسادها وقوة السلطان وضعفه وضبطه الغزالي بما لا يعد صاحبه مضيعا وقال الماوردي الاحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه وباختلاف الوقت أمنا وعكسه وباختلاف السلطان عدلا وغلظة على المفسدين وعكسه وباختلاف الليل والنهار واحراز الليل

فإن قيل يرد على المصنف صحراء زيما ذكر النائم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه وليس الثوب بموضع حصين مع أن سارقه يقطع وقاطع الطريق فإنه يقطع إذا أخذ المال وهو من غير حرز أجيب عن الأول بأن النوم على الثوب بمنزلة الملاحظة وعن الثاني بأنه لا يسمى سارقا *(تنبيه)* تعبيره بأو يقتضي الاكتفاء بالحصانة من غير ملاحظة وليس مرادا فإنه سيصرح بخلافه في قوله فإن كان بحصن كفى لحاظ معتاد فدل على أن اعتبار اللحاظ لا بد منه إلا أنه يحتاج في غير الحصن إلى دوامه ويكتفي في الحصن بالمعتاد ولهذا قال الرافعي لا تكفي حصانة الموضع عن أصل الملاحظة حتى إن الدار البعيدة عن البلاد لا تكون حرزا وإن تناهت في الحصانة (فإن كان) المسروق (بصحراء أو مسجد) أو شارع أو نحوها مما لا حصانة له (اشترط دوام لحاظ) بكسر اللام وهو المراعاة مصدر لاحظه لأنه بذلك محرز عرفا وأما بفتح اللام فهو مؤخر العين من جانب الأذن بخلاف الذي من جانب الأنف فيسمى الموق يقال لحظه إذا نظر إليه بمؤخر عينه *(تنبيه)* قضية كلامه أن الفترات العارضة في العادة تقدح في هذا اللحاظ فلو تغفله وأخذ في تلك الفترة لم يقطع والمشهور أن ذلك لا يقدح وأن السارق منه يقطع فينبغي التعبير باللحاظ المعتاد في مثل ما ذكره في قوله (وإن كان بحصن) كدار وبيت وحانوت (كفى لحاظ معتاد) في مثله ولا يشترط دوامه عملا بالعرف وقد علم مما مر أن حرز كل شيء بحسبه (و) حينئذ (اصطبل) وهو بكسر الهمزة وهي همزة قطع أصلية وكذا بقية حروفه بيت الخيل ونحوها (حرز دواب) وإن كانت نفيسة كثيرة الثمن لأنه صلى الله عليه وسلم جعل حرز الماشية المراح فكذا الاصطبل *(تنبيه)* قيد الوسيط الاصطبل بكونه متصلا بالدور فإن كان منفصلا عنها فلا بد من اللحاظ الدائم وإن لم يفهمه كلام المصنف (لا آنية وثياب) ولو خسيسة فليس الاصطبل حرزا لها لأن إخراج الدواب مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف ما يخف ويسهل حمله ويستثنى منها كما قال البلقيني وغيره آنية الاصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبراذع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه في اصطبلات الدواب *(تنبيه)* التبن حرز للتبن إذا كان متصلا بالدور كما مر في الاصطبل (وعرصة) أي صحن (دار وصفتها حرز آنية) خسيسة كما قاله الأذرعي (وثياب بذلة) أي مهنة ونحوها كالبسط والأواني لقضاء العرف بذلك أما النفيسة فحرزها البيوت والخانات ونحوها كالأسواق المنيعة فإذا سرق المتاع من الدكاكين وهناك حارس بالليل قطع (لا حرز حلي و) لا (نقد) وثياب وأوان نفيسة فليست العرصة والصفة حرزا لها لأن العادة فيها الإحراز في البيوت المغلقة في الدور ونحوها كالخانات *(فروع)* لو ضم العطار أو البقال ونحوه الأمتعة وربطها بحبل على باب الحانوت أو أرخى عليها شبكة أو خالف لوحين على باب حانوته كانت محرزة بذلك في النهار لأن الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم ما قصدها السارق فإن لم يفعل شيئا من ذلك فليست محرزة وأما في الليل فمحرزة بذلك لكن مع حارس والبقل ونحوه كالفجل إن ضم بعضه إلى بعض وترك على باب الحانوت وطرح عليه حصير أو نحوها فمحرز بحارس وإن رقد ساعة ودار على ما يحرسه أخرى والأمتعة النفيسة التي تترك على الحوانيت في ليالي الأعياد ونحوها لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس لأن أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض بخلاف سائر الليالي والثياب الموضوعة على باب حانوت القصار ونحوه كأمتعة العطار الموضوعة على باب حانوته فيما مر والقدور التي يطبخ فيها في الحوانيت محرزة بسد تنصب على باب الحانوت للمشقة في نقلها إلى بناء وإغلاق باب عليها والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في زمن الأمن ولو ليلا لا لمتاع البزاز ليلا بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحارس متاع البزاز ليلا والأرض حرز للبذر والزرع للعادة وقيل ليست حرزا إلا بحارس قال الأذرعي وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحي فيكون محرزا في ناحية بحارس وفي غيرها مطلقا اهـ وهذا أوجه والتعويل لا بحارس

لا بحرز الثمار وان كانت على الاشجار الا ان اتصلت بجيران يراقبونها عادة وأشجار أفنية الدور محرزة بالحارس بخلافها فى البرية والثلج فى المثلجة والجمد فى المجمدة والتبن فى المتبن والحنطة فى المطامير كل منها فى الصحراء غير محرز الا بحارس وأبواب الدور والبيوت التى فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير محرزة بتركيبها ولو مفتوحة أو لم يكن فى الدور والحوانيت أحد ومثلها كما قال الزركشى وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها والآجر محرز بالبناء والحطب وطعام البياعين محرز بشد بعض كل منها الى بعض بحيث لا يمكن أخذ شئ منه الا بحل الرباط أو بفتق بعض الغرائر حيث اعتيد ذلك بخلاف ما اذا لم يعتد فانه يشترط أن يكون عليه باب مغلق (ولو نام بصحراء أو مسجد) ونحو ذلك من موضع مباح كشارع (على ثوب) أولابسا لعمامته أو غيرها كمداسه وخاتمه (أو توسد) أى وضع (متاعا) تحت رأسه أو اتكأ عليه (فمحرز) فيقطع السارق بدليل الامر بقطع سارق رداء صفوان قال الشافعى رضى الله تعالى عنه ورداؤه كان محرزا باضطجاعه عليه ولقضاء العرف بذلك وانما يقطع بتغييبه عنه ولو بدفنه اذا حرازمثله بالمعاينة فاذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبه له لم يره كان دفنه فى تراب أو واراه تحت ثوبه أوحال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه *(تنبيه)* استثنى الماوردى والرويانى فيما لو توسد شيأ لا يعد التوسد حرزاله كما لو توسد كيسا فيه نقد أو جوهر ونام فليس بحرز حتى يشده بوسطه قال الاذرعى أى تحت الثياب وقيد المروزى القطع بأخذ الخاتم بما اذا لم يكن مخلخلا فى يده أو كان فى الانملة العليا والا فلا قطع (فلو انقلب) فى نومه (فزال عنه) أى الثوب (فلا) يكون حينئذ محرزا فلا يقطع سارقه ولو قلبه السارق عن الثوب ثم أخذه لم يقطع أيضا كما صرح به فى أصل الروضة عن البغوى وأقره لما مر قال البلقينى وهذا عندنا شاذ مردود لا وجه له والذى نعتقده القطع بخلافه لانه أزال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فانه يقطع باتفاق اه وفرق بأن المال ثم لما أخذه كان محرزا فى الجملة بخلافه هنا فانه منسوب لتقصير ويؤيد هذا ماقاله البغوى أيضا من انه لو وجد جملا وصاحبه نائم عليه فألقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل فانه لا يقطع وان خالف فى ذلك الجوينى وابن القطان (وثوب ومتاع) لشخص (وضعه) أى كل منهما (بقربه بصحراء) أو نحو شارع كمسجد (ان لاحظه) بنظره كما مر (محرز) لقضاء العرف بذلك (والا) بان لم يلاحظه بل نام أو ولاه ظهره أو ذهل عنه (فلا) يكون محرزا *(تنبيه)* هذه المسئلة علمت من قوله سابقا فان كان بصحراء الخ لكن زاد هنا قيد القرب ليخرج مالو وضعه بعيدا بحيث لا ينسب اليه فان هذا تضييع لا احراز ويشترط مع الملاحظة أمران أحدهما أن لا يكون فى الموضع ازدحام للطارقين نعم ان كثر الملاحظون عادل كثرة الطارقين كما نقله عن الامام وأقراه الثانى أن يكون الملاحظ فى موضع بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة الا بتغفله فان كان فى موضع لا يراه فلا قطع اذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة قاله البلقينى قال فى أصل الروضة وينبغى أن لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتا أو غيره فان قيل قيده الشافعى فى الام بالموضع المباح وجرى عليه القاضى أجيب بان المراد بالمباح مقابل الحرام لا ماليس مملوكا فلا منافاة (وشرط الملاحظ) لمتاع كثوب ونحوه (قدرته على منع سارق) من الاخذ لو اطلع عليه (بقوة أو استغاثة) فان كان الملاحظ ضعيفا لا يبالى السارق به لقوته والموضع بعيد عن الغوث فليس بحرز وان كان السارق ضعيفا أيضا وأخذه ولم يشعر به الملاحظ ولو شعر به لطرده فانه يقطع على الظاهر عند الامام وان كان لو أخذه قوى فى هذه الحالة لا يقطع (ودار منفصلة عن العمارة) ككونها باطراف الخراب والبساتين (ان كان بها) ملاحظ (قوى يقظان حرز) لما فيها (مع فتح الباب واغلاقه) لاقتضاء العرف ذلك (والا) صادق باربع صور بأن لا يكون بها أحد والباب مغلق أو فيها أحد وهو ضعيف لا يبالى به كما قيده فى المحرر وهى بعيدة عن الغوث أو فيها قوى نائم والباب مفتوح

أو قوي نائم وهو مغلق (فلا) تكون حرزا والصورة الاخيرة فيها وجهان أحدهما أنه ليست حرزا كما هو ظاهر كلام المصنف تبعا للمحرر والثاني أنه احرز وهو الاقرب في الشرح الصغير والاقوى في زيادة الروضة وقال الاذرعي انه المنقول في الذخائر وغيره عن العراقيين ولم يذكروا سواه وهو الموافق لكلام الاصحاب في الخيمة كما سيأتي والدار المغلقة أولى بالاحراز من الخيمة (و) دار (متصلة) بالعمارة بدور آهلة (حرز) لما فيها (مع اغلاقه) أي الباب (و) مع (حافظ) قوي أو ضعيف (ولو) هو (نائم) ولو في زمن خوف لان السارق على خطر من اطلاعه وتنبهه بحركاته واستغاثته بالجيران قال الاذرعي ويشبه أن يكون الضعيف كالعدم وقال الزركشي لو عجز الضعيف عن الاستغاثة فيتجه أن يكون كالعدم اهـ ويمكن حمل كلام الاذرعي على هذا فيكون ظاهرا (و) الدار المتصلة (مع فتحه) أي الباب (ونومه) أي الحافظ (غير حرز ليلا) جزما لانه مضيع (وكذا نهارا في الاصح) كما لو لم يكن فيها أحد والباب مفتوح والثاني يكون حرزا اعتمادا على نظر الجيران ومراقبتهم * (تنبيه) * محل الخلاف في زمن الامن من النهب وغيره والا فالايام كالليالي كما جزم به في أصل الروضة وكلام المصنف محمول على المنقول في الدار حتى لا يرد عليه الباب المفتوح نفسه والابواب المنصوبة الداخلة فانه بتركيبها في حرز وان لم تعلق وكذا حلقها المسمرة وسقفها ورخامها كما مر (وكذا يقظان) في دار (تغفله سارق) وسرق فليست بحرز (في الاصح) فلا قطع لتقصيره باهمال المراقبة مع فتح الباب والثاني انه احرز لعسر المراقبة دائما * (تنبيه) * محل الخلاف ما اذا لم يبالغ في الملاحظة فان بالغ فيها فانتهز السارق فرصة قطع بلا خلاف كما في الروضة وأصلها والحق بالباب المغلق ما كان مردودا ونائم خلفه بحيث لو فتحه لاصابه وانتبه كما قاله البلقيني وما لو نام أمامه بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي وغيره وقال الزركشي وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر الى الاسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (فان خلت) أي الدار المتصلة من حافظ فيها (فالمذهب أنها حرز نهارا زمن أمن واغلاقه) أي الباب (فان فقد شرط) من هذه الشروط الثلاثة بأن كان الباب مفتوحا أو الزمن زمن خوف أو الوقت ليلا (فلا) تكون هذه الدار حينئذ حرزا * (تنبيه) * عبر في الروضة أيضا بالمذهب وفي الشرح والمحرر بالظاهر ولم يذكر له مقابل ويستثنى من اطلاق المصنف ان الدار المغلقة نهارا احرز ما لو أغلق الباب نهارا ووضع المتاع في شق قريب من الباب بحيث عد السارق وأخذه وفتح الباب فانه لا قطع عليه كما أفتى به البلقيني لان وضع المتاع هناك تفريطا فيكون شبهة دارئة للحد (وخيمة بصحراء) وسبق معنى الخيمة في باب صلاة المسافر (ان لم تشد أطنابها وترخى أذيالها) بالمعجمة (فهي وما فيها كمتاع بصحراء) فيأتي فيها ما تقدم فلو كانت مضروبة بين العمائر فهي كمتاع بين يديه في السوق (والا) بان شدت أطنابها وأرخيت اذيالها (فحرز) لما فيها (بشرط حافظ قوي) أو ضعيف يبالى به (فيها) أو بقربها (ولو) هو (نائم) فيها أو بقربها كما في الروضة وأصلها لحصول الاحراز عادة فلو لم يكن فيها ولا بقربها أحد أو كان وهو ضعيف وبعيد عن الغوث فليست حرزا ثم ان كان مستيقظا لم يعتبر القرب بل يكفي أن يكون بموضع تحصل منه الملاحظة ويراه السارق بحيث ينزجر به قاله البلقيني وصحح في الروضة أنه لا يشترط اسبال بابها اذا كان من فيها نائما فان قيل قدمر ان باب الدار اذا كان مفتوحا والحافظ فيها نائما لم تكن حرزا فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الخيمة شأنها غالبا ما يكتفى فيها بذلك بخلاف الدار فلو شدت أطنابها ولم ترخ أذيالها فهي محرزة دون ما فيها فيعتبر في نفس الخيمة أمر ان حافظ وشد أطنابها وفيما فيها ثلاثة هذان وارخاء اذيالها وان كان ظاهر كلام المصنف مساواة حكم الخيمة وما فيها وأورد على اطلاق المصنف ما لو كان فيها نائم فنحاه السارق ثم سرق فلا قطع كما مر في الثوب المفروش تحته * (تنبيه) * قوله وترخى باثبات الالف عطفه على انه مرفوع من عطف جملة على جملة في حيز النفي أي انتفى الشد والارخاء وعلى هذا الوصم

بالناق في المعطوف كالمجرور وغيره كان أوضح ويجوز أن يكون مجزوما عطفا على تشدو عليه فيجب حذف
الالف للجازم اللهم الا أن يقال انها حذفت وان الموجودة تولدت من أشباع فتحة الطاء كما قيل باشباع
الكسر في قول الشاعر   اذا العجوز غضبت فطلق * ولا ترضاها ولا تملق
باثبات الياء (وماشية) من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها (بأبنية مغلقة) أبوابها (متصلة بالعمارة
محرزة) بها ولو (بلا حافظ) للعرف كذا أطلقوه وينبغي كما قال الزركشي تقييده بما اذا أحاطت
به المنازل الاهلية فأما اذا اتصلت بالعمارة ولها جانب آخر من جهة البرية فانها تلحق بالبرية وسيأتي وخرج
بقوله مغلقة ما لو كان الباب مفتوحا فانه لابد من الحافظ ولو كان نائما كما صرح به في المعتمد فان قيل قيد
المصنف سابقا الدار المتصلة بالعمارة بكونها محرزة نهارا زمن أمن ولا يظهر بينهما فرق كما قاله بعض
المتأخرين أجيب بانه يتسامح في أمر الماشية دون غيرها (و) ماشية بأبنية مغلقة (ببرية يشترط) في احرازها
(حافظ) قوي أو ضعيف يبالي به (ولو) هو (نائم) فان كان الباب مفتوحا اشترط حافظ مستيقظ وهذا
يفهم من قوله أولا مغلقة قال الاذرعي والظاهر أن نومه بالباب المفتوح كاف ويكفي كون المراح من حطب
أو حشيش أو نحوه وشرط الماوردي في المراح بالبرية اجتماعها فيه بحيث تحس بعضها بحركة بعض
وأن يكون معها حافظ فان كان مستيقظا كفى فان نام احتاج الى شرط ثالث وهو ما يوقظه ان أريد سرقتها
ككلاب تنبح أو اجراس تتحرك فان أخل بهذا عند نومه لم تكن محرزة واستحسنه الاذرعي فان كان
الحافظ ضعيفا لم يبال به السارق ولا يلحقه غوث فكالعدم كما مر *(تنبيه)* قوله بأبنية يقتضي
اعتبار احراز الماشية به وليس مرادا فقد جزم بأن الابل المناخة المعقولة محرزة بحافظ عندها ولو
نائما لان في حل عقالها ما يوقظه ولان الرعاة اذا أرادوا أن يناموا عقلوا ابلهم (وابل) وما ذكر معها من خيل
ونحوها (بصحراء) ترعى في مرعى خال عن المارين (محرزة بحافظ) أي معها (يراها) ويبلغها صوته فان نام أو
غفل عنها أو استتر عنه بعضها فضيع لها في الاولين ولبعضها المستتر في الاخيرة فان لم تخل المرعى عن
المارين حصل الاحراز بنظرهم نبه عليه الرافعي أخذا من كلام الغزالي وان بعد عن بعضها ولم
يبلغ ذلك البعض صوته فوجهان أحدهما انه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له والثاني وهو الظاهر
ورجحه في الشرح الصغير وعزاه القمولي وابن الرفعة الى الاكثرين محرزا اكتفاء بالنظر لامكان
العدو الى ما لم يبلغه (و) ابل أو بغال (مقطورة) يقودها قائد (يشترط) في احرازها (التفات قائدها)
أو راكب أولها (اليها كل ساعة بحيث يراها) جميعها لانها تعد محرزة بذلك وان كان يسوقها سائق
فمحرزة ان انتهى نظره اليها وفي معناه الراكب لآخرها فان كان لا يرى البعض لحائل جبل أو بناء فذلك
البعض غير محرز فان ركب غير الاول والآخر فهو لما بين يديه كسائق ولما في خلفه كقائد قالا وقد يستغنى
بنظر المارة عن نظره ان كان يسيرها في سوق ونحوه وفي اشتراط بلوغ الصوت لها ما سبق قريبا (و) يشترط
(أن لا يزيد قطار) وهو بكسر القاف ما كان بعضه اثر بعض (على تسعة) بالتاء المثناة أوله للعادة
الغالبة في ذلك فان زاد فكغير المقطورة قال ابن الصلاح كذا وقع في بعض نسخ الوسيط وهو تصحيف
والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف واعترضه الاذرعي بأن المنقول تسعة بالمثناة في أوله وهو
ما ذكره الفوراني ونقله عنه العمراني وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ونسبه في الوسيط
الى الاصحاب قال الرافعي والاحسن التوسط ذكره أبو الفرج السرخسي فقال في الصحراء لا يتقيد القطار
بعدد وفي العمراني يعتبر ما جرت العادة بأن يجعل قطارا وهو ما بين سبعة الى عشرة وصححه في الروضة وجرى
عليه ابن المقري في روضه وهو الظاهر وقال البلقيني التقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد فان الشافعي
لم يعتبر ذلك ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ أبو حامد واتباعه وذكر الاذرعي والزركشي نحوه قالا
والاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي قال الرافعي ومنهم من أطلق التقطير ولم

بقيده بعدد قال الاذرعى وهم الجمهور وكذا أطلقه الشافعى رحمه الله فى الام والمختصر وسبب اضطراب الاصحاب فى عدد القطار اضطراب العرف (و) ابل (غير مقطورة) كأن كانت تساق (ليست محرزة فى الاصح) وفى المحرر الاشبه أن الابل لا تسير كذلك غالبا والثانى محرزة بسائقها المنتهى نظره اليها كالمقطورة المسوقة ورجحه فى الشرح الصغير وقال الاذرعى انه المذهب ونقله عن الاكثرين وقال فى المهمات ان الفتوى على ما فى المنهاج والمحرر فقد نص عليه الشافعى رحمه الله فى الام قال فى أصل الروضة والخيل والبغال والحمير والغنم السائرة كالابل السائرة اذا لم تكن مقطورة ولم يشترطوا القطار فيها لكنه معتاد فى البغال ويختلف عدد الغنم المحرزة بحارس واحد بالبلد والصحراء اه والذى عليه ابن المقرى أن البغال كالابل تقطيرا وعدمه وعلى ان غيرهما من الماشية مع التقطير وعدمه مثلها مع التقطير وهو الاوجه * (فروع) * المتاع الذى على الدابة المحرزة محرز يقطع سارقه سواء سرقه وحده أو مع الدابة ولو سرق بقرة مثلا فتبعها عجلها لم يكن العجل محرزا الا اذا كان قريبا منه بحيث يراه اذا التفت وكان يلتفت كل ساعة كما تقدم فى قائد القطار ولو دخل المراح وحلب من لبن الغنم أو جز من صوفها أو برها ما يبلغ نصابا وأخرجه قطع ولا يشترط كون اللبن من واحدة منها على الاصح من وجهين لان المراح حرز واحد لجميعها قاله الرويانى وهو اختيار جماعة من أصحابنا والوجه الثانى لا يقطع لانه سرقات من أحراز لان كل ضرع حرز للبنه قال الاذرعى ويأتى مثل ذلك فى جز الصوف ونحوه ومحل الخلاف كما قال الاذرعى أيضا اذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة فان لم تكن كذلك قطع بالثانى كما قاله شيخنا (وكفن) مشروع كائن (فى قبر ببيت محرز) بالجر صفة بيت (محرز) بالرفع خبر كفن فيقطع سارقه منه لما روى البيهقى عن البراء رفعه من نبش قطعناه وروى البخارى فى تاريخه أن الزبير قطع نباشا (وكذا) كفن بقبر (بمقبرة) كائنة (بطرف العمارة) فانه محرز يقطع سارقه حيث لا حارس هناك (فى الاصح) لان القبر فى المقابر حرز فى العادة كما أن البيت المغلق فى العمران حرز وان لم يكن فيه أحد والثانى ان لم يكن هناك أحد فهو غير محرز وسواء على الاول أكان الكفن من مال الميت أم من غيره ولو من بيت المال كما يقتضيه اطلاق كلام المصنف وانما قطع به وان كان من بيت المال لانقطاع الشركة عنه بصرفه الى الميت كما لو صرفه الى الحى وسواء أقلنا الملك فى الكفن لله تعالى أم للوارث على الاصح لاجل اختصاص الميت به نعم لو سرقه بعض الورثة أو ولده بعضهم لم يقطع ومقتضى كلام الروضة أن حارس المقبرة اذا سرق منها لم يقطع أما المقبرة المحفوفة بالعمارة التى يندر تخلف الطارقين عنها فى زمن يتأتى فيه النبش أو كان عليها حراس مرتبون فهو بمثابة البيت المحرز كما نقلاه عن الامام وأقراه وانما يقطع باخراجه من جميع القبر الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره لانه لم يخرجه من تمام حرزه أما غير الشرعى كأن زاد على خمسة أثواب فليس الزائد محرزا بالقبر كما لو وضع مع الكفن غيره الا أن يكون القبر ببيت محرز فانه محرز به ولو تغالى فى الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه كما قاله أبو الفرج الزاز (لا) كفن فى قبر (بمضيعة) أى بقعة ضائعة وهى بضاد معجمة مكسورة بوزن معيشة أو ساكنة بوزن مسبعة فانه غير محرز (فى الاصح) كالدار البعيدة عن العمران لان السارق يأخذ من غير خطر والثانى أن القبر حرز للكفن حيث كان لان النفوس تهاب الموتى (فروع) لو كفن الميت من التركة فنبش قبره وأخذ منه طالب به الورثة من أخذه لانه ملكهم وان قدم به الميت وكذا لو سرقه بعض الورثة أو ولده لم يقطع كما مر ولو أكل الميت سبع أو ذهب به سيل وبقى الكفن اقتسموه كذلك ولو كفنه أجنبى أو سيد من ماله أو كفن من بيت المال كان كالعارية للميت قال الرافعى لان نقل الملك اليه غير ممكن لانه لا يملك ابتداء فكان المكفن معيرا عاريه لا رجوع له فيها كاعارة الارض للدفن فيقطع به غير المكفن والخصم فيه المالك فى الأولين والامام فى الثالثة ولو سرق الكفن وضاع ولم تقسم التركة وجب ابداله من التركة وان كان الكفن من غير ماله فان لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له

وان قسمت ثم سرق استحب لهم ابداله هذا اذا كفن أولا فى الثلاثة التى هى حقه فانه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة أما لو كفن منها بواحد فينبغى كما قال الاذرعى أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث والفساقى المعروفة كبيت معقود حتى اذا لم تكن فى حرز ولا لها حافظ لم يقطع بسرقة الكفن منها كما بحثه الاذرعى فان اللص لا يلاقى عناء فى النبش بخلاف القبر المحكم فى العادة وجمع الحجارة على الميت وهو على وجه الارض عند تعذر الحفر كالدفن للضرورة بخلاف ما اذا لم يتعذر الحفر والبحر ليس حرز الكفن الميت المطروح فيه فلا يقطع آخذه لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر فاخذ كفنه فان غاص فى الماء فلا قطع على آخذه أيضا لان طرحه فى الماء لا يعد احرازا كما لو تركه على وجه الارض وغيبه الريح بالتراب ولو أخرج الميت مع الكفن ففى القطع وجهان قال الزركشى وقضية ما سيأتى من عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه ثيابه أن يكون هنا كذلك واذا أخذ الكفن حينئذ لا قطع لانه لم يأخذه من حرز قال الزركشى ولا بد من كون الميت محترما ليخرج الحربى ولم يذكره اه وهو ظاهر ولا بد أيضا كما بحثه بعضهم أن يكون القبر محترما ليخرج قبر فى أرض مغصوبة

(فصل) فيما لا يمنع القطع وما يمنعه وما يكون حرز الشخص دون آخر ولو أخر هذا الفصل الى قوله ولا يقطع مختلس كان أولى لانه أول الركن الثانى للقطع (يقطع) جزما (مؤجر الحرز) اجارة صحيحة بسرقته منه مال المستأجر الذى له وضعه فيه اذ لا شبهة له فيه لان المنافع بعقد الاجارة مستحقة للمستأجر والاحراز من المنافع وهذا بخلاف ما لو وطئ المالك أمته المزوجة فانه لا يحد لان الشبهة قائمة فى المحل وبخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيه كان استأجر أرضا للزراعة فآوى البهاشية مثلا ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة لم يقطع وهو كذلك وان كان قضية كلام ابن الرفعة انه يقطع وبخلاف ما لو كانت الاجارة فاسدة فلا قطع *(تنبيه)* يرد على جزم المصنف قطع المؤجر لو ثبت له خيار الفسخ بطريق معتبر بأن ثبت على وجه لا يبطل بالتأخير كما لو بلغه الافلاس المستأجر فسرق تلك الليلة من الحرز ففيه خلاف المعير لتمكنه من فسخ الاجارة كما أن المعير يتمكن من الرجوع فى العارية قاله البلقينى بحثا قال ولم أر من تعرض له (وكذا) يقطع (معيره) أى الحرز اعارة صحيحة بسرقة مال المستعير الذى له وضعه فيه (فى الاصح) لانه سرق النصاب من حرز محترم وانما يجوز له الدخول اذا رجع والثانى لا يقطع لان الاعارة لا تلزم وله الرجوع متى شاء ويؤخذ من هذا أن محل الخلاف فى العارية الجائزة أما الاعارة اللازمة فيقطع فيها قطعا كالمؤجر ومحله أيضا اذا لم يتقدمه رجوع فان رجع أولا فى العارية بالقول وامتنع المستعير من الرد بعد التمكن فلا قطع قطعا لان المستعير حينئذ يتصرف فيه بغير حق فكان كالغاصب وان سرقه بعد الرجوع قبل امكان التفريغ فلا قطع كما لو سرق المشترى مال البائع من الدار المبيعة بعد توفية الثمن وقبل القبض وقبل امكان التفريغ أما قبل توفية الثمن فيقطع لان للبائع قبل تسليمه حق الحبس فاشبه المستأجر بخلاف ما بعده وقضيته أنه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو كما قال شيخنا ظاهر وخرج بالصحيحة الفاسدة ولا قطع فيها كما مر فى الاجارة وبماله الذى وضعه فيه ما لو استعار للزراعة فغرس ودخل المستعير فسرق من الغراس لم يقطع على قياس ما مر فى صورة الاجارة السابقة *(تنبيه)* مثل اعارة الحرز اعارة رقيق لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه رقيقه وقد خرج بقول المصنف الحرز ما لو أعاره قميصا فطر المعير جيبه وأخذ المال فانه يقطع قطعا كما قاله الامام قال الاذرعى ونقب الجدار أى المعار كطر الجيب فيما يظهر (ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه) بسرقة ما أحرزه الغاصب فيه جزما لان له الدخول والهجوم عليه فلا يكون محرزا عنه وصاحب المتاع ظالم وقد قال صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق (وكذا أجنبى) لا يقطع بسرقته منه (فى الاصح) لان الاحراز من المنافع والغاصب لا يستحقها والثانى يقطع اذ لا حق للاجنبى فيه وليس له الدخول *(تنبيه)* لو وضع متاعه بدار غيره من غير علمه ورضاه فسرق هل

يقطع سارقه قال الحناطي في فتاويه قيل لا يقطع لأن الموضع لا يكون حرزا في حقه وإن كان في نفسه حرزا وقيل يقطع لأن الحرز يرجع إلى صون المتاع وهو موجود هنا قال وهذا أشبه بالحق عندي اهـ والأوجه الأول بل هو داخل في قول المصنف غصب حرزا (ولو غصب مالا) أو سرقه (وأحرزه بحرزه فسرق المالك منه مال الغاصب أو) سرق (أجنبي) منه المال (المغصوب) أو المسروق (فلا قطع) على واحد منهما (في الأصح) أما في المالك فلأن له دخول الحرز وهتكه لأخذ ماله فالتحق بأخذه من مال الغاصب أو السارق بأخذه وهو غير محرز عنه والثاني يقطع لأنه أخذ غير ماله قال الرافعي وخص المحققون الوجهين في المالك بما إذا كان مال الغاصب متميزا عن ماله فأخذه وحده أو مع مال نفسه فأما إذا كان مخلوطا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر فلا قطع فيه جزما وأما في الأجنبي فلأن الحرز ليس برضا المالك فكأنه غير محرز والثاني نظر إلى أنه حرز في نفسه واحترز بقوله مال الغاصب عما لو سرق مال نفسه وحده فلا قطع قطعا وبقوله أو أجنبي المغصوب عما لو سرق الأجنبي غير المغصوب فإنه يقطع قطعا * (تنبيه) * في قول المصنف أو سرق أجنبي إشارة لتخصيص الخلاف بدخول الأجنبي بقصد سرقة المغصوب أما إذا أخذه بقصد الرد على المالك فلا يقطع جزما كما صرح به البغوي واعلم أن السرقة أخذ المال خفية كما مر (و) حينئذ (لا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب من غير غلبة مع معاينة المالك (و) لا (منتهب) وهو من يأخذ عيانا ويعتمد على القوة والغلبة (و) لا (جاحد) أي منكر (وديعة) وعارية لحديث ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع صححه الترمذي وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا له وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعي وغيره ولعل هذا الحكم على الأغلب وإلا فالجاحد لا يقصد الأخذ عند جحوده عيانا ولا يمكن منعه بسلطان ولا غيره * (تنبيه) * دخل في تفسيرهم المنتهب قاطع الطريق فلا يحسن [illegible] يخرجه (ولو نقب) في ليلة ولم يسرق (وعاد في ليلة أخرى) قبل إعادة الحرز (فسرق قطع في الأصح) كما لو نقب في أول الليل وسرق في آخره والثاني لا لأنه إنما أخذ بعد انتهاك الحرز والأول أبقى الحرز بالنسبة إليه فإن أعيد الحرز فسرق قطع جزما كما سبق أول الباب في مسألة إخراج نصاب من حرز مرتين واحترز بقوله وعاد في ليلة أخرى عما لو نقب وأخرج النصاب عقب النقب فإنه يقطع جزما (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (هذا) أي القطع في مسألة المتن (إذا لم يعلم المالك النقب ولم يظهر) بأن لم يشتهر (للطارقين) [illegible] عليهم (وإلا) بأن علم المالك النقب أو ظهر للطارقين (فلا يقطع قطعا والله أعلم) لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره فإن قيل ما جزم به من عدم القطع عند الاشتهار يخالف ما رجحه فيما إذا أخرج نصابا من حرز مرتين أنه يجب القطع على الأصح وإن عاد بعد الاشتهار أجيب بأنه ثم تمم السرقة فلم يغتفر فيها الاشتهار وهنا ابتدأها * (تنبيه) * يقع في بعض النسخ وإلا فيقطع قطعا وهو غلط والصواب إثبات حرف النفي وهو موجود في خط المصنف قاله الأذرعي (ولو نقب) شخص (وأخرج غيره) المال من النقب ولو في الحال (فلا قطع) على واحد منهما لأن الناقب لم يسرق والآخذ أخذ من غير حرز ويجب على الأول ضمان الجدار وعلى الثاني ضمان المأخوذ * (تنبيه) * أطلق المصنف المسألة وصورتها أن لا يكون في الدار أحد فإن كان فيها حافظ قريب من النقب وهو يلاحظ المتاع فالمال محرز به فيجب القطع على الآخذ وإن كان الحافظ نائما فلا قطع على الأصح لكن نام والباب مفتوح ومحل منع القطع على الناقب إذا كان ما أخرجه من البناء لا يبلغ نصابا كما قاله الزركشي وإلا فيقطع وإن لم يدخل فقد صرحوا بأن الجدار حرز لآلة البناء وفي أدب القضاء للدبيلي إذا نقب حائطا وخرج منه آجرا قال الشافعي رحمه الله إن بلغ قيمة الآجر مقدارا يجب به القطع قطع اهـ فيكون المراد حينئذ بقولهم لأن الأول لم يسرق أنه لم يسرق مال الحرز هذا كله إذا كان الحر مميزا ولو نقب ثم أمر صبيا غير مميز أو نحوه بالإخراج فأخرج قطع الآمر وإن أمر

مميزا أو قردا فلا لانه ليس آلة له ولا للحيوان اختيارا فان قيل هلا كان غير المميز كالقرد أجيب بان اختيار القرد أقوى فان قيل لو علمه القتل ثم أرسله على انسان فقتله فانه يضمنه فهلا وجب عليه الحد هنا أجيب بان الحد انما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل وهل القرد مثال فيقاس عليه كل حيوان معلم أولا الذي يظهر الاول ولو عزم على عفريت فأخرج نصابا هل يقطع أولا الذي يظهر الثاني كما لو أكره بالغا مميزا على الاخراج فانه لاقطع على واحد منهما (ولو تعاونا) أي اثنان (في النقب وانفرد أحدهما بالاخراج) لنصاب فأكثر (أو وضعه) أي أحد الناقبين (بقرب النقب فأخرجه آخر) مع مشاركته له في النقب وساوى ما أخرجه نصابا فأكثر (قطع المخرج) في الصورتين لانه السارق *(تنبيه)* جملة وضعه عطف على جملة انفرد فهي من تتمة مسئلة التعاون والفرق بينها وبين ماقبلها أن المخرج في تلك المسئلة لامدخل له في النقب بخلاف هذه ولو قال المصنف الآخر بالالف واللام كما في المحرر لكان أولى وتحصل الشركة بان أخذ هذا لبنات وهذا لبنات على الاصح وقيل لابد في حصول الشركة ان يتحاملا على آلة واحدة (ولو وضعه بوسط نقبه) بفتح السين لانه اسم أريد به موضع النقب (فأخذه) شخص (خارج) أوناوله لغيره من فم النقب كما في الروضة وأصلها (وهو يساوي نصابين فأكثر لم يقطعا في الاظهر) لان كلا منهما لم يخرج من تمام الحرز وهو الجدار ويسمى هذا السارق الظريف أي الفقيه ومنهم من قطع بهذا القول والثاني يقطعان لاشتراكهما في النقب والاخراج ولئلا يصير ذلك طريقا الى اسقاط الحد ويؤخذ من العلة الاولى أن صورة المسئلة انهما تعاونا في النقب ثم دخل أحدهما ووضع المتاع في بعض النقب فمد الآخر يده وأخذه وان أوهم تعبير المصنف جريان الخلاف ولو كان الخارج غير ناقب فلو قال فأخذه شريكه في النقب لكان أصرح في المقصود وخرج بقوله وهو يساوي نصابين ما اذا كان يساوي دون النصابين فانه لاقطع عليهما جزما ولو ربط المال لشريكه الخارج فجره قطع الخارج دون الداخل وعليهما الضمان و يقطع الاعمى بسرقة مادله عليه الزمن وان حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لانه السارق و يقطع الزمن بما أخرجه والاعمى حامل للزمن لذلك وانما لم يقطع الاعمى لانه ليس حاملا للمال ولهذا لو حلف لايحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكالزمن غيره وفتح الباب والقفل بكسر أوغيره وتسور الحائط كالنقب فيما سبق (ولو رماه) أي المال المحرز شخص (الى خارج حرز) أو أخذه في يده وأخرج يده من الحرز ثم أعاده اليه (أو وضعه بماء جار) في الحرز فخرج الماء به منه أوراكد فحركه فخرج به كما فهم بالاولى (أو) وضعه على (ظهر دابة سائرة) أوواقفة فسيرها كما فهم بالاولى وصرح به في المحرر فخرجت به من الحرز (أو عرضه) بتشديد الراء (لريح هابة فأخرجته) منه (قطع) في هذه الصور كلها لان الاخراج في الجميع منسوب اليه وسواء رماه من النقب أم الباب أم من فوق الجدار وسواء أخذه بعد الرمي أم لا أخذه غيره أم لا تلف كأن رماه في نار أم لا *(تنبيه)* لو عرف المصنف الحرز كالمحرر كان أولى لان تنكيره يوهم انه لو فتح الصندوق وأخذ منه النقد ورماه في أرض البيت فتلف أو أخذه غيره انه يقطع وفيه تفصيل يأتي واحترز بالماء الجاري أو الراكد اذا حركه عما لو طرح المتاع في ماء راكد فزاد بانفجار أوسيل أو نحوه فأخرجه فلاقطع على الاصح لخروجه بسبب حادث ولو وضعه في ماء راكد فحركه غيره حتى خرج فالقطع على المحرك وقد يرد على اطلاقه مالو كان خارج الحرز واحتال برمي أحجار وغير ذلك حتى سقط الاترج أوغيره من الثمار في الماء وخرجت من الجانب الآخر فالاصح لاقطع وبقوله هابة عما اذا كانت ساكنة ووضعه على الطرف فهبت وأخرجته فلاقطع على الاصح كالماء الراكد فيما مر وقوله على ظهر دابة سائرة أي لتخرج من الحرز أما لو كانت سائرة من جانب من الدار الى جانب آخر منها فوضعه عليها ثم عرض لها الخروج بعد ذلك فخرجت فالظاهر كما قال الاذرعي انه كما لو وضعه عليها وهي واقفة ثم سارت وحكمه ماذكره بقوله (أو) وضعه على ظهر دابة (واقفة فمشت بوضعه) حتى خرجت

به من الحرز فلا قطع (فى الاصح) لان لها اختيارا فى السير فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها والثانى يقطع لان الخروج حصل بفعله فان الدابة اذا حملت سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا وهو نظير المصحح فى فتح قفص الطائر (فروع) لو ابتلع جوهرة مثلا فى الحرز وخرج منه قطع ان خرجت منه بعد لبقائها بحالها فاشبه مالو أخرجها فى فيه أو وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها فى الحرز كما لو أكل المسروق فى الحرز وكذا لو خرجت منه لكن (نقصت) قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزى ولو تضمخ بطيب فى الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب منه لان استعماله يعد اتلافا له كالطعام ولو ربطا لؤلؤة مثلا بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (ولا يضمن حر بيد ولا يقطع سارقه) وان كان صغيرا لانه ليس بمال وألحق به البغوى المكاتب والرافعى المبعض فان قيل روى الدارقطنى عن عائشة رضى الله عنها انه صلى الله عليه وسلم أتى برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم فى أرض أخرى فامر به فقطعت يده فما الجواب عن ذلك أجيب بان الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول على الارقاء وحكمهم انه ان سرق من حرز رقيقا غير مميز لصغر أو عجمة أو جنون قطع كسائر الاموال وحرزه فناء الدار ونحوه اذا لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الامام وسواء أحمله السارق أو دعاه فاجابه لانه كالبهيمة تساق أو تقاد ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب ولان القوة التى هى الحرز قد زالت وان أخرجه بخديعة لم يقطع لانه خيانة لا سرقة ولو حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران قطع كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما وهو نظير ما مر فى أم الولد بخلاف ما اذا حمله مستيقظا فانه لا يقطع لانه محرز بقوته وهى معه (ولو سرق) حرا (صغيرا) لا يميز أو مجنونا أو أعجميا أو أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها مما يليق به من حلية وملابس قدر النصاب (فكذا) لا يقطع سارقه (فى الاصح) لان للحر يدا على ما معه ولهذا لو وجد منفردا ومعه مال حكم له به فصار كمن سرق جملا وصاحبه راكبه والثانى يقطع لانه أخذه لاجل ما معه أما اذا سرقه من موضع ينسب لتضييع فلا يقطع بلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف أو من حرز يصلح للصبى دونه لم يقطع بلا خلاف ذكره فى الكفاية *(تنبيه)* هذا اذا كانت القلادة للصبى فلو كانت لغيره فان أخذه من حرز مثلها قطع والا فلا جزما قاله الماوردى ولو أخرج الصبى من الحرز ثم نزع القلادة منه لم يقطع كما قاله ابن المقرى لانه لم يأخذها من حرز ولو سرق قلادة مثلا معلقة على صغير ولو حرا أو كلب محرزين أو سرقها مع الكلب قطع وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير وحرز الكلب حرز الدواب (ولو نام عبد على بعير) مثلا (فقاده وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة كما فى الروضة (قطع) لانه كان محرزا بالقافلة والعبد فى نفسه مسروق فتثبت اليد وتعلق به القطع (أو) نام (حر) على بعير (فلا) يقطع (فى الاصح) لان البعير بيده سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا كما صرح به فى التهذيب ومثله المكاتب والمبعض كما علم مما مر والخلاف راجع للمسئلتين كما فى الروضة وان أوهم كلام المصنف الجزم فى العبد ومقابل الاصح فى الاولى لا يقطع لان يده على البعير وفى الثانية يقطع لان البعير كان محرزا بالقافلة وخرج بنائم مالو كان مستيقظا وهو قادر على الامتناع فلا قطع ولو أخرجه الى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم يقطع فى الثانية بلا خلاف ومقتضى ما فى الروضة انه لا قطع فى الاولى أيضا وليس مرادا ولهذا أسقط ابن المقرى ذكر المضيعة من روضه (ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع أو نقل المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (الى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزما لانه أخرجه من حرزه وجعله فى محل الضياع (والا) صادق بثلاث صور الاولى أن يكون الباب مفتوحا وباب الدار مغلقا الثانية أن يكونا مغلقين والفرض انه حرز الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا حافظ ثم (فلا) يقطع فى الاصح لانه فى الاوليين لم يخرجه من تمام الحرز والمال فى الثالثة غير محرز *(تنبيه)* محله فى الثالثة

اذا فتح الباب غير السارق كان تسور السارق الجدار وفتح الباب غيره أما اذا فتحه هو فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والازم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه أخرجه من غير حرز (وقيل ان كانا) أي باب البيت والدار (مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز والاصح المنع لانه لم يخرجه من تمام الحرز فاشبه ما اذا أخرج من الصندوق المغلق الى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت (وبيت وخان) أو رباط أو نحوه (وصحنه كبيت و) صحن (دار في الاصح) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا كما اذا أخرج من البيت الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان السارق من غير سكانه فان كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع وان سرق من العرصة لم يقطع *(فروع)* لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام وان دخل ليسرق أو المشترى من الدكان المطروق للناس ماليس محرزا عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك وان دخل الحمام ليسرق قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حاميا أو غيره استحفظ متاعا فيه أو أخرج المتاع من الحمام قطع بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو اعراض أو غيره أو لم يكن حافظ ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحامي أو الحارس جالس ولم يسلمها اليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحامي ولا على الحارس ولو سرق السفن من الشط وهو جانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لانها محرزة بذلك فان لم تكن مشدودة فلا قطع لانها غير محرزة في العادة

(فصل) في شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم تحريم السرقة كما أشار اليه الشارح رحمه الله وحينئذ (لا يقطع صبي ومجنون ومكره) بفتح الراء لرفع القلم عنهم وحربي لعدم التزامه وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد اباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن العلماء لعذره وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه وقد مر الكلام عليه في الطلاق وغيره *(تنبيه)* اقتصار المصنف على المكره بالفتح قد يوهم ان المكره بالكسر يقطع وليس مرادا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها فقد سبق عن الجمهور فيه الوتقب ثم أمر غير مميز فاخرج انه يجب القطع على الآمر فليكن هنا مثله (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم و) مال (ذمي) أما قطع المسلم بمال المسلم فباجماع وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لانه معصوم بذمته وقيل لا يقطع كما لا يقتل به وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الاحكام سواء أرضي بحكمنا أم لا *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف ان المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والامام والغزالي ومن تبعهم بناء على ان المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله (وفي) سرقة (معاهد) بفتح الهاء بخطه ويجوز كسرها ومستأمن اذا سرق ولو لمعاهد (أقوال أحسنها) كما في المحرر والشرح الكبير وفي الصغير أنه الاقرب (ان شرط عليه في عهده (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (والا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقا (والله أعلم) وقالا في الشرح والروضة انه الاظهر عند الاصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي والثالث يقطع مطلقا كالذمي واختاره في المرشد وصححه مجلي وخص الماوردي الخلاف بمال المسلم أو الذمي فان سرق مال معاهد فلا يقطع قطعا وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزما ان بقي وبدله ان تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) كان يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعي ويحلف فيجب القطع (في الاصح) ونقله في الروضة عن تصحيح المحرر وسكت عليه لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما فاشبه القصاص والثاني

به من الحرز ولا قطع (في الاصح) لان لها اختيارا في السير فاذا لم يسقها فقد سارت باختيارها والثاني يقطع
لان الخروج حصل بفعله فان الدابة اذا حملت سارت والثالث ان سارت عقب الوضع قطع والا فلا وهو
نظير المصحح في فتح قفص الطائر (او ابتلع جوهرة) مثلا في الحرز وخرج منه قطع ان خرجت منه بعد
لبقائها بحالها فأشبه ما لو أخرجها في فيه أو وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها في الحرز كما لو أكل المسروق
في الحرز وكذا لو خرجت منه لكن (نقصت) قيمتها بالخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزي
ولو تضمخ بطيب في الحرز وخرج منه لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب منه لان استعماله يعد اتلافا له
كالطعام ولو ربط أوتارا مثلا بجناح طائر ثم طيره قطع كما لو وضعه على ظهر دابة ثم سيرها (ولا يضمن حر بيد
ولا يقطع سارقه) وان كان صغيرا لانه ليس بمال وألحق به البغوي المكاتب والرافعي المبعض فان قيل روى
الدارقطني عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم أتي برجل يسرق الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم
في أرض أخرى فأمر به فقطعت يده فما الجواب عن ذلك أجيب بان الحديث ضعيف وعلى تقدير صحته فمحمول
على الارقاء وحكمهم انه ان سرق من حرز رقيقا غير مميز لصغر او عجمة أو جنون قطع كسائر الاموال وحرزه
فناء الدار ونحوه اذا لم يكن الفناء مطروقا كما قاله الامام وسواء أحمله السارق أو دعاه فأجابه لانه كالبهيمة
تساق أو تقاد ولو أكره المميز فخرج من الحرز قطع كما لو ساق البهيمة بالضرب ولان القوة التي هي الحرز قد
زالت وان أخرجه بخديعة لم يقطع لانه خيانة لا سرقة ولو حمل عبدا مميزا قويا على الامتناع نائما أو سكران
قطع كما صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وغيرهما وهو نظير ما مر في أم الولد بخلاف ما اذا حمله
مستيقظا فانه لا يقطع لانه محرز بقوته وهي معه (ولو سرق) حرا (صغيرا) لا يميز أو مجنونا أو أعجميا أو
أعمى من موضع لا ينسب لتضييع (بقلادة) أو مال غيرها مما يليق به من حلية وملبوس وذلك نصاب
(فكذا) لا يقطع سارقه (في الاصح) لان للحر يدا على ما معه ولهذا لو وجد منفردا ومعه مال حكم له به
فصار كمن سرق جملا وصاحبه راكبه والثاني يقطع لانه أخذه لاجل ما معه أما اذا سرقه من موضع ينسب
للتضييع فلا يقطع بلا خلاف أو كان ما معه فوق ما يليق به وأخذه من حرز مثله قطع بلا خلاف أو من حرز
يصلح للصبي دونه لم يقطع بلا خلاف ذكره في الكفاية * (تنبيه) * هذا اذا كانت القلادة للصبي فلو كانت
لغيره فان أخذه من حرز مثلها قطع والا فلا جزما قاله الماوردي ولو أخرج الصبي من الحرز ثم نزع القلادة
منه لم يقطع كما قاله ابن المقري لانه لم يأخذها من حرز ولو سرق قلادة مثلا معلقة على صغير ولو حرا أو كلب
محرزين أو سرقها مع الكلب قطع وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير وحرز الكلب حرز الدواب
(ولو نام عبد على بعير) فجاء سارق (فقاده وأخرجه عن القافلة) الى مضيعة كما في الروضة (قطع) لانه كان
محرزا بالقافلة والعبد في نفسه مسروق فثبتت اليد وتعلق به القطع (أو نام (حر) على بعير الخ
(فلا) يقطع (في الاصح) لان البعير بيده سواء أنزله بعد ذلك عنه أم لا كما صرح به في التهذيب
ومثله المكاتب والمبعض كما علم مما مر والخلاف راجع للمسألتين كما في الروضة وان أوهم كلام المصنف الجزم
في العبد ومقابل الاصح في الاولى لا يقطع لان يده على البعير وفي الثانية يقطع لان البعير كان محرزا بالقافلة
وخرج بنائم ما لو كان مستيقظا وهو قادر على الامتناع فلا قطع ولو أخرجه الى قافلة أخرى أو بلدة أو قرية لم
يقطع في الثانية بلا خلاف ومقتضى ما في الروضة انه لا قطع في الاولى أيضا وليس مرادا ولهذا أسقط ابن
المقري ذكر المضيعة من روضه (ولو نقل) المال من بعض زوايا البيت لبعض آخر منه لم يقطع أو نقل
المال (من بيت مغلق) بفتح اللام (الى صحن دار بابها مفتوح) ولم يخرجه منها (قطع) جزما لانه أخرجه
من حرزه وجعله في محل الضياع (والا) صادق بثلاث صور الاولى أن يكون البيت مفتوحا وباب الدار مغلقا
الثانية أن يكونا مغلقين والعرصة حرز للمخرج الثالثة أن يكونا مفتوحين ولا حافظ ثم (فلا) يقطع
في الاصح لانه في الاوليين لم يخرجه من تمام الحرز والمال في الثالثة غير محرز * (تنبيه) * محله في الثالثة

اذا فتح الباب غير السارق كان تسور السارق الجدار وفتح الباب غيره أما اذا فتحه هو فهو في حقه كالمغلق حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والازم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه أخرجه من غير حرز (وقيل ان كانا) أي باب البيت والدار (مغلقين قطع) لانه أخرجه من حرز والاصح المنع لانه لم يخرجه من تمام الحرز فاشبه ما اذا أخرج من الصندوق المغلق الى البيت المغلق ولم يخرجه من البيت (وبيت وخان) أو رباط أو نحوه (وصحنه كبيت و) صحن (دار في الاصح) فيفترق الحال بين أن يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا كما اذا أخرج من البيت الى صحن الدار والثاني يجب القطع بكل حال لان صحن الخان ليس حرزا لصاحب البيت بل هو مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان السارق من غير سكانه فان كان منهم وسرق من البيت والحجرة المغلقين قطع وان سرق من العرصة لم يقطع *(فروع)* لو سرق الضيف من مكان مضيفه أو الجار من حانوت جاره أو المغتسل من الحمام وان دخل ليسرق أو المشتري من الدكان المطروق للناس ما ليس محرزا عنه لم يقطع على القاعدة في سرقة ذلك وان دخل الحمام ليسرق قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل فتغفل حاميا أو غيره استحفظنا متاعا فى لحظه وأخرج المتاع من الحمام قطع بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو اعراض أو غيره أو لم يكن حافظ ولو نزع شخص ثيابه في الحمام والحامي أو الحارس جالس ولم يسلمها اليه ولا استحفظه بل دخل على العادة فسرقت فلا قطع ولا ضمان على الحامي ولا على الحارس ولو سرق السفن من الشط وهو جانب النهر والوادي وجمعه شطوط وهي مشدودة قطع لانها محرزة بذلك فان لم تكن مشدودة فلا قطع لانها غير محرزة في العادة

(فصل) في شروط السارق وفيما تثبت به السرقة وما يقطع بها وشروط السارق تكليف واختيار والتزام وعلم بتحريم السرقة كما أشار اليه الفارقي رحمه الله وحينئذ (لا يقطع صبي ومجنون ومكره) بفتح الراء لرفع القلم عنهم وحربي لعدم التزامه وأعجمي أمر بسرقة وهو يعتقد اباحتها أو جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن العلماء لعذره وقطع السكران من قبيل ربط الحكم بسببه وقد مر الكلام عليه في الطلاق وغيره *(تنبيه)* اقتصار المصنف على المكره بالفتح قد يوهم ان المكره بالكسر يقطع وليس مرادا نعم لو كان المكره بالفتح غير مميز لعجمة أو غيرها فقد سبق عن الجمهور فيما لو نقب ثم أمر غير مميز فأخرجه انه يجب القطع على الآمر فليكن هذا مثله (ويقطع مسلم وذمي بمال مسلم و) مال (ذمي) أما قطع المسلم بمال المسلم فباجماع وأما قطعه بمال الذمي فعلى المشهور لانه معصوم بذمته وقيل لا يقطع كما لا يقتل به وأما قطع الذمي بمال المسلم أو الذمي فلالتزامه الاحكام سواء أرضي بحكمنا أم لا *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف ان المسلم أو الذمي لا يقطع بمال المعاهد والمؤمن وهو كذلك كما قاله القاضي الحسين والامام والغزالي ومن تبعهم بناء على ان المعاهد لا يقطع بمال المسلم أو الذمي وقد ذكر الخلاف في ذلك بقوله (وفي) سرقة (معاهد) بفتح الهاء بخطه ويجوز كسرها ومستأمن اذا سرق ولو لمعاهد (أقوال أحسنها) كما في المحرر والشرح الكبير وفي الصغير أنه الاقرب (ان شرط عليه في عهده) (قطعه بسرقة قطع) لالتزامه (والا فلا) يقطع لعدم التزامه (قلت الاظهر عند الجمهور لا قطع) مطلقا (والله أعلم) وقالا في الشرح والروضة انه الاظهر عند الاصحاب وهو نصه في أكثر كتبه لانه لم يلتزم الاحكام فاشبه الحربي والثالث يقطع مطلقا كالذمي واختاره في المرشد وصححه مجلي ومحل الخلاف بمال المسلم أو الذمي فان سرق مال معاهد فلا يقطع قطعا وأما المال المسروق فيجب استرداده منه جزما ان بقي وبدله ان تلف (وتثبت السرقة بيمين المدعي المردودة) كان يدعي على شخص سرقة نصاب فينكل عن اليمين فترد على المدعي ويحلف فيجب القطع (في الاصح) ونقله في الروضة عن تصحيح المحرر وسكت عليه لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة والقطع يجب بكل منهما فاشبه القصاص والثاني

لايقطع بها لان القطع في السرقة حق الله تعالى فاشبه مالوقال أكره أمتي على الزنا وحلف المدعي بعد نكول المدعى عليه يثبت المهر دون حد الزنا وهذا هو المعتمد كما جزما به في الروضة وأصلها في الباب الثالث في اليمين من الدعاوى ومشى عليه في الحاوي الصغير هنا وقال الأذرعي انه المذهب والصواب الذي قطع به جماهير الاصحاب وقال البلقيني انه المعتمد لنص الام والمختصر أنه لايثبت القطع الا بشاهدين أواقرار السارق *(تنبيه)* هذا الخلاف بالنسبة الى القطع أما المال فيثبت قطعا (أو باقرار السارق) مؤاخذة له بقوله ولايشترط تكرر الاقرار كما في سائر الحقوق *(تنبيه)* أطلق المصنف الاقرار وله شرطان أحدهما أن يكون بعد الدعوى عليه فان أقر قبلها لم يثبت القطع في الحال بل يوقف على حضور المالك وطلبه كما سيأتي ثانيهما ان يفصل الاقرار كالشهادة فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف بخلاف ما اذا لم يبين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وقضية كلامه أنه لايثبت القطع بعلم القاضي وهو كذلك بخلاف السيد فانه يقضي بعلمه في رقيقه كما في حد الزنا (والمذهب قبول رجوعه) عن الاقرار بالسرقة بالنسبة الى القطع ولو في أثنائه لانه حق لله تعالى فيسقط كحد الزنا ولو بقي من القطع بعد الرجوع ما يضر ابقاؤه قطعه هو لنفسه ولايجب على الامام قطعه أما الغرم فلا لانه حق آدمي والطريق الثاني لايقبل في المال ويقبل في القطع على الاصح والثالث يقبل في القطع لا في المال على الاصح *(فرعان)* أحدهما لو أقر بسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه لم يقطع كما قاله الدارمي ثانيهما لو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضي سقط عنه القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره في الزنا عن الماوردي والترجيح فيه وهو ان أسند الحكم الى البينة لا يسقط أو الى الاقرار قبل رجوعه *(تنبيه)* لو رجع أحد المقرين بالسرقة عن اقراره دون الآخر قطع الآخر فقط (ومن أقر) ابتداء أو بعد دعوى (بعقوبة لله تعالى) أي بمقتضيها كالسرقة والزنا (فالصحيح ان للقاضي أن يعرض له) أي للمقر (بالرجوع) عما أقر به مما يقبل فيه رجوعه كأن يقول له في السرقة لعلك أخذت من غير حرز وفي الزنا لعلك فاخذت أو لمست وفي الشرب لعلك لم تعلم ان ما شربته مسكرا لانه صلى الله عليه وسلم قال لمن أقر عنده بالسرقة ما أخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع وقال لماعز لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت رواه البخاري (ولا) يصرح بذلك فلا (يقول) له (ارجع) عنه أو نحو ذلك كاجحده لانه يكون أمرا بالكذب والثاني لايعرض له بالرجوع كما لايصرح له به والثالث يعرض له ان لم يعلم انه له الرجوع وان علم فلا *(تنبيهات)* قضية كلام المصنف ان الخلاف في الجواز وانه لايستحب وهو الاصح في الشرح والروضة لكن في البحر عن الاصحاب انه يستحب وأشار المصنف في شرح مسلم الى نقل الاجماع فيه واحترز بالاقرار عما اذا ثبت زناه بالبينة فانه لايعرض له بالرجوع وبقوله ومن أقر عما قبل الاقرار فللقاضي أن يعرض له بالانكار ويحمله عليه أي بلفظه اياه قطعا وبقوله لله تعالى عن حقوق الآدميين فانه لايعرض بالرجوع عنها وهل للحاكم أن يعرض للشهود بالتوقف في حدود الله تعالى وجهان أصحهما في زيادة الروضة نعم ان رأى المصلحة في الستر والا فلا قال الأذرعي ولم يصرحوا بأن التصريح بذلك لايجوز أو مكروه والظاهر أن مرادهم الاول اه وكلام المصنف يقتضي ان قوله ولايقول ارجع من تتمة ما قال انه الصحيح وليس مرادا بل هو مجزوم به في الرافعي وغيره وأما الشفاعة في الحد فقال المصنف في شرح مسلم أجمع العلماء على تحريمها بعد بلوغ الامام وانه يحرم تشفيعه فيه أما قبل بلوغ الامام فأجازها أكثر العلماء ان لم يكن المشفوع فيه صاحب شر وأذى للناس فان كان لم يشفع وستأتي الشفاعة في التعزير في بابه (ولو أقر) شخص (بلا سبق دعوى) عليه (انه سرق مال زيد الغائب لم يقطع في الحال بل ينتظر حضوره) ومطالبته (في الاصح) المنصوص لانه ربما حضر وأقر أنه كان أباح له المال أو يقر له بالملك فيسقط الحد وان كذبه السارق

للشبهة والثاني يقطع في الحال عملا باقراره كالو أقر انه زنى بفلانة فانه لا ينتظر حضورها وفرق الاول بان حد الزنا لا يسقط باباحة الوطء وحد السرقة يسقط باباحة المال وعلى الاول هل يحبس الى أن يقدم الغائب أولا فيه خلاف قال وأشار الامام الى أن الظاهر عند الاصحاب انه يحبس لما يتعلق به من حق الله تعالى وصححه في الكفاية وقال الاذرعي انه ظاهر نص الشافعي في الام وجزم به صاحب الانوار *(تنبيه)* لو سرق مال صبي أو مجنون قال شيخنا أو سفيه فيما يظهر انتظرنا بلوغه أو افاقته أو رشده لاحتمال أن يقر له بانه ماله المسروق كالغائب *(فرعان)* لو أقر شخص لغائب بمال لم يطالبه الحاكم به اذ ليس له المطالبة بمال الغائب الا ان مات الغائب عن المال وخلفه لطفل ونحوه فله أن يطالب المقر به ويحبسه ولو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل الا ان صدقه سيده أو نصاب قطع كاقراره بجناية توجب قصاصا ولا يثبت المال وان كان بيد سيده كما علم ذلك من باب الاقرار (أو) أقر (انه أكره أمة غائب على زنا حد في الحال) ولم ينتظر حضور الغائب (في الاصح) لان حد الزنا لا يتوقف على الطلب ولو حضر وقال كنت أبحتها له لم يسقط الحد لان اباحة البضع ملغاة والثاني ينتظر حضوره لاحتمال أن يقر أنه كان وقفها عليه والمذكور في كتاب الوقف ان الحد مبني على أقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا حد *(تنبيه)* ذكر الاكراه ليس بقيد فانه لو قال زنيت بأمة فلان ولم يذكر اكراها كان الحكم كذلك والمصنف انما ذكره لان فيه حقا للسيد وهو المهر لكن هذا لا تعلق له بالحد (وتثبت) السرقة الموجبة للقطع (بشهادة رجلين) كسائر العقوبات غير الزنا فانه خص بمزيد العدد (فلو شهد رجل وامرأتان) بسرقة أو أقام المدعي شاهدا بها وحلف معه (ثبت المال ولا قطع) على السارق كما لو علق الطلاق أو العتق على غصب أو سرقة فشهد رجل وامرأتان على الغصب أو السرقة ثبت المال دون الطلاق والعتق *(تنبيه)* محل ثبوت المال ما اذا شهدوا بعد دعوى المالك أو وكيله فلو شهدوا حسبة لم يثبت بشهادتهم المال أيضا لان شهادتهم منصبة الى المال وشهادة الحسبة بالنسبة الى المال غير مقبولة (ويشترط ذكر الشاهد) بسرقة مال (شروط السرقة) الموجبة للقطع ببيان السارق بالاشارة الى عينه ان كان حاضرا وبذكر اسمه ونسبه بحيث يحصل التمييز ان كان غائبا واستشكل بان البينة لا تسمع على غائب في حدود الله تعالى وقد يجاب بانها انما سمعت تغليبا لجانب المال ولهذا لا قطع على السارق حتى يحضر المالك ويدعي بماله كما مر وببيان المسروق منه والمسروق وكون السرقة من حرز بتعيينه أو وصفه وغير ذلك فلا يكفي الاطلاق اذ قد يظن ما ليس بسرقة سرقة لاختلاف العلماء فيما يوجب القطع واستثنى البلقيني من اطلاقه مواضع أحدها أن من شروط القطع كون المسروق نصابا وهذا لا يشترط أن يذكره الشاهد بل يكفي تعيين المسروق ثم الحاكم ينظر فيه فاذا ظهر له أنه نصاب عمل بمقتضاه ثانيها ومن شروطه كون المسروق ملكا لغير السارق وهذا لا يشترط في شهادة الشاهد بل يكفي أن يقول سرق هذا ثم المالك يقول هذا ملكي والسارق يوافقه ثالثها ومن شروطه عدم الشبهة ومقتضاه اعتبار أن يقول في شهادته ولا أعلم له فيه شبهة وقد حكاه في الروضة عن القاضي أبي الطيب وغيره ثم قال قال صاحب الشامل ولكن هذا تأكيد الا ان الاصل عدم الشبهة فيكون مستثنى على هذا ولكن المعتمد الاول وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة ويشترط اتفاقهما في شهادتهما (و) حينئذ (لو اختلف شاهدان) في وقت الشهادة (كقوله) أي أحدهما (سرق بكرة و) قول (الآخر) سرق (عشية فباطلة) هذه الشهادة لانهما شهدا على فعل لم يتفقا عليه *(تنبيه)* قوله فباطلة أي بالنسبة الى القطع أما المال فان حلف المسروق منه مع الشاهد أخذ الغرم منه والا فلا كذا قاله والمراد حلفه مع من وافقت شهادته دعواه أي الحق في زعمه كما بينه في الكفاية *(تنبيه)* أطلق المصنف الاختلاف والمراد به القادح فانه لو قال أحدهما سرق كبشا وقال الآخر كبشين ثبت الواحد وتعلق به القطع ان كان نصابا ولو شهد اثنان

بسرقة واثنان بسرقة فان لم يتواردا على عين واحدة ثبت القطع والمالان وان تواردا على عين واحدة كان شهد اثنان أنه سرق كذا غدوة وشهد آخران أنه سرقه عشية تعارضتا فلا يحكم بواحدة منهما وان شهد له واحد بسرقة ثوب أبيض وآخر باسود فله أن يحلف مع أحدهما وله مع ذلك أن يدعي الثوب الآخر ويحلف مع شاهده ويستحقه لان ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين ولا يقال تعارضت شهادتهما لان الحجة لم تتم ولا قطع لاختلاف شهادتهما (وعلى السارق رد ما سرق) ان بقي لخبر أبي داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه وقال أبو حنيفة ان قطع لم يغرم وان غرم له لم يقطع وقال مالك ان كان غنيا ضمن والا فلا لنا ان القطع لله تعالى والضمان لآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر ولا يمنع الفقر اسقاط مال الغير ولو كان للمسروق منفعة استوفاها السارق أو عطلها وجبت أجرتها كالمغصوب ولو أعاد المال المسروق الى الحرز لم يسقط القطع ولا الضمان عنه وقال أبو حنيفة يسقطان وعن مالك لا ضمان ويقطع قال بعض أصحابنا ولو قيل بالعكس لكان مذهبا لدرء الحدود بالشبهات (فان تلف ضمنه) ببدله جبرا للمالك (ويقطع يمينه) أي يده اليمنى أولا وان كان أعسر بالاجماع وفي معجم الطبراني أن النبي صلى الله عليه وسلم أتي بسارق فقطع يمينه وكذا فعل الخلفاء الراشدون وقال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج كما نص عليه في البويطي وقال امام الحرمين الظاهر من مذهب الشافعي انه لا يحتج بها وقاله المصنف في ذلك وجزم به في شرح مسلم في قوله شغلونا عن الصلاة الوسطى قال في المهمات فاحذره فان قيل لم قطعت يد السارق ولم يقطع ذكر الزاني أجيب عن ذلك بجوابين الاول ان اليد للسارق مثلها غالبا ولم تفت عليه المنفعة بالكلية الثاني أن في قطع الذكر ابطال النسل غالبا والحكمة في قطع اليمنى أولا ان البطش بها أقوى غالبا فكانت البداءة بها أردع *(تنبيه)* محل قطعها اذا لم تكن شلاء والا رجع أهل الخبرة فان قالوا ينقطع الدم وتنسد أفواه العروق قطعت واكتفي بها والا لم تقطع لانه يؤدي الى فوات الروح (فان سرق ثانيا بعد قطعها) أي يده اليمنى (فرجله اليسرى) تقطع ان برئت يده اليمنى والا أخرت للبرء (و) ان سرق (ثالثا) بعد قطع رجله اليسرى تقطع (يده اليسرى و) ان سرق (رابعا) بعد قطع يده اليسرى تقطع (رجله اليمنى) لما رواه الشافعي باسناده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله والحكمة في قطع اليد والرجل ان اعتماد السارق في السرقة على البطش والمشي فانه يأخذ بيده وينقل برجله فتعلق القطع بهما وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما في قطع الطريق لان السرقة مرتين تعدل الحرابة شرعا والمحارب تقطع أولا يده اليمنى ورجله اليسرى وفي الثانية يده اليسرى ورجله اليمنى وانما لم تقطع الرجل الا بعد اندمال اليد لئلا تفضي الموالاة الى الهلاك وخالف موالاتهما في الحرابة لان قطعهما فيها حد واحد (وبعد ذلك) أي بعد قطع اليدين والرجلين اذا سرق خامسا أو أكثر فانه (يعزر) لان القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يثبت بعد ذلك شيء آخر والسرقة معصية فتعين التعزير كما لو سقطت اطرافه أولا ولا يقتل كما نقل عن القديم وما استدل به من أنه صلى الله عليه وسلم قتله أجيب عنه بانه منسوخ أو محمول على أنه قتله لاستحلال كما قاله الائمة بل ضعفه الدارقطني وغيره وقال ابن عبد البر انه منكر ولان كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف (ويغمس محل القطع بزيت أو دهن مغلي) بضم الميم وفتح اللام اسم مفعول من أغلى أما فتح الميم مع كسر اللام وتشديد الياء على زنة مفعول فلحن كما قاله ابن قاسم وفعل ذلك مندوب للامر به كما رواه الحاكم وصححه والمعنى فيه سد أفواه العروق لينقطع الدم *(تنبيه)* قضية كلامه امتناعه بغير الزيت والدهن واقتصر الشافعي في الام على الحسم بالنار وفصل الماوردي في الحاوي فجعل الزيت للحضري والنار للبدوي لانه عادتهم وهو تفصيل حسن (قيل هو) أي الغمس المسمى بالحسم

(تتمة للعد) فيجب على الامام فعله ولا يجوز له اهماله لان فيه مزيد ايلام (والاصح) المنصوص (أنه) أى الغمس المذكور (حق للمقطوع) لان الغرض المعالجة ودفع الهلاك بنزف الدم (فمؤنته عليه) كأجرة الجلاد الا ان يقيم الامام من ينصب الحدود ويرزقه من مال المصالح كما مر *(تنبيه)* سكت المصنف عن المؤنة على الوجه الاول وقضيته انها تكون على المقطوع وليس مرادا ففى الروضة وأصلها أنه على الخلاف فى مؤنة الجلاد (و) على الاصح (للامام اهماله) ولا يجبر المقطوع عليه بل يستحب له و يندب للامام الامر به عقب القطع ولا يفعله الا باذن المقطوع لانه نوع مداواة نعم لو كان اهماله يؤدى الى تلف لتعذر فعل ذلك من المقطوع باغماء أو جنون أو نحو ذلك لم يجز للامام اهماله كما قاله البلقينى وغيره (وتقطع اليد) بحديدة ماضية دفعة واحدة (من الكوع) أى مفصله للامر به فى خبر سارق رداء صفوان والمعنى فيه ان البطش بالكف وما زاد من الذراع تابع ولهذا يجب فى قطع الكف الدية وفيما زاد عليه حكومة (و) تقطع (الرجل من مفصل القدم) بفتح الميم وكسر الصاد اتباعا لعمر رضى الله عنه كما رواه ابن المنذر وروى البيهقى عن على رضى الله عنه انه يبقى له الكعب ليعتمد عليه وبه قال أبو ثور *(تنبيه)* يندب خلع العضو المقطوع قبل قطعه تسهيلا لقطعه و يندب أن يكون المقطوع جالسا وأن يضبط لئلا يتحرك وان يعلق العضو المقطوع فى عنقه ساعة للزجر والتنكيل (ومن سرق مرارا) مرتين فأكثر (بلا قطع كفت يمينه) أى قطعها فقط عن جميع المرار لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا فانه يكفيه حد واحد وهذا بخلاف ما اذا لبس المحرم أو تطيب فى مجالس فان الفدية تتعدد وان كان السبب واحدا لان فى ذلك حقا الآدمى لان مصرف الكفارة اليه فلم تتداخل بخلاف الحد *(تنبيه)* غير اليد اليمنى فى ذلك مثلها و يكفى قطعها (وان نقصت) يمينه أربع أصابع ولا يعدل الى الرجل لحصول الايلام والتنكيل (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (وكذا لو ذهبت) الاصابع (الخمس) كلها كفت أيضا (فى الاصح) المنصوص (والله أعلم) لان اسم اليد يطلق عليها مع نقص أصابعها كما يطلق عليها مع زيادتها فاندرجت فى الآية والثانى لا تكفى بل يعدل الى الرجل لانتفاء البطش *(تنبيه)* يجرى الخلاف فيما لو سقط بعض الكف وبقى محل القطع فلو قال وكذا لو سقط بعض الكف مع الخمس لافاد حكم المسئلتين (وتقطع يد زائدة أصبعا) أو أكثر (فى الاصح) لاطلاق الآية فان اسم اليد يتناول ما عليه خمس أو أكثر والثانى لا بل يعدل الى الرجل *(تنبيه)* لو كان له كفان على معصم قطعت الاصلية منهما ان تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة والا فيقطعان وان لم تتميز قطعت احداهما فقط هذا ما اختاره الامام بعد أن نقل عن الاصحاب قطعها مطلقا لان الزائدة كالاصبع الزائدة والذى فى التهذيب انه ان تميزت الاصلية قطعت والا فاحداهما فقط ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة فانه لا يقع عليها اسم يد قال الرافعى وهذا أحسن وقال المصنف انه الصحيح المنصوص وجزم به فى التحقيق وصوبه فى شرح المهذب وصححه ابن الصلاح قال الدميرى لكن يشكل على المصنف انه صحح فى الخنثى المشكل كما سبق فى موضعه أنه لا يختن فى أحد فرجيه معللا بان الجرح مع الاشكال ممتنع ولو قيل باجراء وجه ثالث انه لا يقطع واحدة منهما لم يبعد لان الزائدة لا يجوز قطعها وقد التبست بالاصلية اه ويجاب عن الاشكال المذكور بأن السارق انما قطعت يده مع الاشكال تغليظا عليه وعلى ما جرى عليه المصنف لو لم يمكن قطع الاصلية الا بالزائدة أو لم يمكن قطع احداهما عند الاشتباه فانه يعدل الى الرجل فان أمكن قطع الاصلية وقطعناها ثم سرق ثانيا وقد صارت الزائدة أصلية بان صارت باطشة أو كانت الكفان أصليتين وقطعت احداهما فى سرقة قطعت الثانية ولا يعدل الى الرجل وأورد بعضهم هذه المسئلة على قول المصنف فان سرق ثانيا فرجله اليسرى وأجيب عنه بانه انما تكلم على الخلقة المعتادة الغالبة (ولو سرق) شخص

(فسقطت يمينه) مثلا بآفة سماوية أو غيرها كأن قطعت في قصاص (سقط القطع) في اليد الساقطة ولا يعدل الى الرجل لان القطع تعلق بعينها فسقط بفواتها كموت المرتد وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس كما قاله القاضي الحسين بخلاف من لا يمين له فان رجله تقطع (أو) سقطت (يساره) بشيء مما ذكر مع بقاء اليمين (فلا) يسقط قطع اليمين (على المذهب) لبقاء محل القطع وقيل يسقط في قول وحكم الرجل حكم اليد فيما ذكر *(تتمة)* لو أخرج السارق للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد فان قال ظننتها اليمين أو انها تجزئ عنها غرم الدية بعد حلفه على ما ادعاه ان كذبه السارق لان قوله محتمل فكان شبهة في درء القصاص وانما غرم الدية لقطعه عضوا معصوما وأجزأته عن قطع اليمين لئلا تقطع يداه بسرقة واحدة أو قال علمتها اليسار وانها لا تجزئ لزمه القصاص لانه قطعها عدا بلا شبهة هذا ان لم يقصد المخرج بدلها عن اليمين أو اباحتها والا فلا كما في الجنايات ولم تجزه اليسار عن اليمين بل تقطع يمينه حدا لانها الذي وجب قطعها وهي باقية فلم يجزه غيرها كالقصاص وما ذكر من ان الجلاد يسئل هو ما جرى عليه الشيخ في التنبيه وابن المقري في روضه وهي طريقة حكاها في أصل الروضة وحكى معها طريقة أخرى وهي ان قال المخرج ظننتها اليمين أو انها تجزئ أجزأته والا فلا وكلام أصل الروضة يميل الى الاولى وهي الصحيحة وان صحح الاسنوي الثانية

(باب قاطع الطريق)

سمي بذلك لامتناع الناس من سلوك الطريق خوفا منه والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا الآية قال أكثر العلماء نزلت في قاطع الطريق لا في الكفار واحتجوا له بقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالاسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها قال الماوردي ولان الله تعالى قد بين حكم أهل الكتاب والمرتدين وأهل الحرب في غير هذه الآية فاقتضى أن تكون هذه الآية في غيرهم وفي ابي داود وفي النسائي أنها نزلت في العرنيين وفي النسائي أنها نزلت في المحاربين من الكفار لان المؤمن لا يحارب الله ورسوله وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله (هو) أي قاطع الطريق ملتزم للاحكام (مسلم) أو مرتد أو ذمي كما في السارق ولو عبر بذلك المصنف لكان أولى فقد قال الاذرعي لم أر في الكتب المشهورة بعد الكشف التام التنصيص على أن من شرط قاطع الطريق الاسلام الا في كلام الرافعي ومن أخذ منه وقال الزركشي قد رأيت نص الشافعي في آخر الام مصرحا بان أهل الذمة حكمهم حكم المسلمين وحكاه ابن المنذر في الاشراف عن الشافعي وأبي ثور قال ولا أثر للتعلق بسبب النزول فانه لا يقتضي التخصيص على الاصح (مكلف) ولو عبدا أو امرأة ومثله السكران فانه ملحق بالمكلف كما مر في كتاب الطلاق مختار (له شوكة) أي قوة وقدرة يغلب بها غيره *(تنبيه)* افراد المصنف الصفات يقتضي انه لا يشترط في قاطع الطريق عدد ولا ذكورة ولا سلاح وهو كذلك فالواحد ولو أنثى اذا كان له فضل قوة يغلب بها الجماعة وتعرض للنفس وللمال مجاهرة مع البعد عن الغوث كما يعلم من قوله بعد وفقد الغوث الخ قاطع وكذا الخارج بغير سلاح ان كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو باللكز والضرب بجمع الكف وقيل لا بد من آلة وخرج بملتزم الحربي والمعاهد وبالمكلف غيره الا السكران كما مر وان ضمن غير المكلف النفس والمال كما لو أتلفوا في غير هذه الحالة وبالاختيار المكره وبالشوكة ما تضمنه قوله (لا المختلسون) قليلون (يتعرضون لآخر قافلة) عظيمة (يعتمدون الهرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الاقدام أو نحو ذلك فليسوا قطاعا لانتفاء الشوكة وحكمهم في القصاص والضمان كغيرهم والمعنى فيه أن المعتمد على الشوكة ليس له دافع من الرفقة فعظمت عقوبته ردعا له بخلاف المختلس أو المنتهب فانه لا يرجع الى قوة

(تنبيه) قوله لآخر قافلة جرى على الغالب وليس بقيد بل حكم التعرض لأولها وجوانبها كذلك فلو قهروهم ولو مع كونهم قليلين فقطاع لاعتمادهم على الشوكة فلا يعد أهل القافلة مقصرين لأن القافلة لا تجتمع كلمتهم ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال وبين المصنف هنا أن مراده بشوكة قطاع الطريق بالنظر لمن يخرجون عليه حيث قال (والذين يغلبون شرذمة) وهي بذال معجمة طائفة من الناس (بقوتهم) لو قاوموهم (قطاع في حقهم) لاعتمادهم على الشوكة بالنسبة الى الجماعة اليسيرة وان هربوا منهم وتركوا الاموال لعلمهم بعجز أنفسهم عن مقاومتهم *(تنبيه)* لو ساقهم اللصوص مع الاموال الى ديارهم كانوا قطاعا في حقهم أيضا كما قاله ابراهيم المروزي (لا) قطاع (لقافلة عظيمة) أخذوا شيأ منهم اذ لا قوة لهم مع القافلة الكبيرة بل هم في حقهم مختلسون *(تنبيه)* لو استسلم لهم القادرون على دفعهم حتى قتلوا أو أخذت أموالهم فمنتهبون لا قطاع وان كانوا ضامنين لما أخذوه لأن ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (وحيث يلحق غوث) بغين معجمة وبعدها مثلثة عند الاستغاثة وهي كقول الشخص يا غوثاه (ليس) حينئذ ذو الشوكة بمن معه (بقطاع) بل منتهبون لامكان الاستغاثة (وفقد الغوث يكون للبعد) عن العمران وعساكر السلطان (أو) للقرب لكن (لضعف) في السلطان كذا قيده في المحرر والشرح والروضة واستحسن اطلاق المنهاج الضعف لشموله ما لو دخل جماعة دارا بالبلد وشهروا السلاح ومنعوا أهل الدار من الاستغاثة فهم قطاع على الصحيح مع قوة السلطان وحضوره (و) ذوو الشوكة (قد يغلبون والحالة هذه) أي ضعف السلطان أو بعده أو بعد أعوانه وان كانوا (في بلدة) لم يخرجوا منها الى طرفها ولا الى صحراء (فهم قطاع) لوجود الشروط فيهم ولأنهم اذا وجب عليهم هذا الحد في الصحراء وهي موضع الخوف فلأن يجب في البلد وهي موضع الأمن أولى لعظم جراءتهم *(تنبيه)* أشعر كلامه بأنه لو تساوت الفرقتان لم يكن لهم حكم قطاع الطريق لكن الأصح في الروضة وأصلها خلافه (ولو علم الامام قوما يخيفون الطريق) أي المارين فيها (ولم يأخذوا مالا) أي نصابا (ولا) قتلوا (نفسا عزرهم بحبس وغيره) لارتكابهم معصية وهي الحرابة لا حد فيها ولا كفارة وهذا تفسير النفي في الآية الكريمة والأمر في جنس هذا التعزير راجع الى الامام وظاهر كلام المصنف الجمع بين الحبس وغيره وهو كذلك وله تركه ان رآه مصلحة ولا يقدر الحبس بمدة بل يستدام حتى تظهر توبته وقيل يقدر بستة أشهر ينقص منها شيأ لئلا تزيد على تغريب العبد في الزنا وقيل يقدر بسنة ينقص منها شيأ لئلا يزيد على تغريب الحر في الزنا والحبس في غير موضعه أولى لأنه أحوط وأبلغ في الزجر وقوله علم الامام صريح في أنه يكتفي بعلمه في ذلك وان قلنا بالأصح ان القاضي لا يقضي بعلمه في حدود الله تعالى لما مر في ذلك من حق الآدمي ومقتضى عبارته كالروضة الوجوب وهو كذلك بخلاف مقتضى عبارة المحرر كالشرح ينبغي (واذا أخذ القاطع) واحد أو أكثر (نصاب السرقة) فأكثر (قطع) الامام (يده اليمنى ورجله اليسرى) دفعة أو على الولاء لأنه حد واحد (فان عاد) بعد قطعهما مرة أخرى (فيسراه ويمناه) تقطعان لقوله تعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وانما قطع من خلاف لما مر في السرقة وقطعت اليمنى للمال كالسرقة ولهذا اعتبر في القطع النصاب وقيل للمحاربة والرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قاله العمراني وهو أشبه *(تنبيه)* لو قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد وديتها ان لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص يوجب خلافه الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الأذرعي ولا شك في الاساءة وتوقف في القود وعدم الاجزاء في الحالة الأولى فان قيل قال الزركشي وقضية الفرق انه لو قطع في السرقة يده

اليمين في المرة الاولى عامدا أجزأه لان تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد وليس كذلك كما مر في بابه أجيب بانا لا
نسلم أن تقديم اليمنى ثبت ثم بالاجتهاد بل بالنص لما مر انه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة
كخبر الواحد قال الاذرعي وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى الملك ونحوه من
المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة اه وكلام المصنف قد يفهم انه لا يعتبر الحرز وهو وجه والمشهور
وجزم به الاكثرون انه يعتبر فلو كان المال تسير به الدواب بلا حافظ أو كانت الجمال مقطورة ولم تتعهد كما شرط
في السرقة لم يجب القطع والحرز هنا أن يكون المال مع مالكه أو بحيث يراه وتعذر أن يدفع عنه من يأخذه
ومحل قطعهما اذا وجدتا فان فقدت احداهما اكتفي بقطع الاخرى وفي معنى الفقد أن تكون شلاء لا تنحسم
عروقها لو قطعت قال في أصل الروضة ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز أن يحسم اليد ثم تقطع الرجل
وان تقطعا جميعا ثم يحسما ويعتبر قيمة المأخوذ في موضع الاخذ ان كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند
استيلاء الناس لاخذ أموالهم بالقهر والغلبة وان لم يكن موضع بيع وشراء فاقرب موضع اليه يوجد فيه بيع
ذلك وشراؤه قاله الماوردي (وان قتل) معصوما مكافئا له عمدا كما يعلم مما يأتي ولم يأخذ مالا (قتل حتما) للآية
السابقة وانما تحتم لانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا بالتحتم قال
البندنيجي ومحل تحتم القتل اذا قتل لاخذ المال والا فلا يتحتم قال البلقيني وهو مقتضى نص الام ومعنى
تحتمه انه لا يسقط بعفو الولي ولا بعفو السلطان عن لا وارث له ويستوفيه الامام لانه حد من حدود الله تعالى
ولا فرق بين القتل صبرا وبين الجرح والموت منه بعد أيام قبل الظفر به والتوبة ولم يرجع عن اقراره أما اذا
قتل غير معصوم أو غير مكافئ له أو قتل خطأ أو شبه عمد فلا يقتل (وان قتل وأخذ مالا) نصابا فأكثر وقياس
ما سبق اعتبار الحرز وعدم الشبهة (قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه
والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن
عباس الآية فقال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم
وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوا شيأ فحمل
كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين
اليهودية والنصرانية وانما صلب بعد القتل لان في صلبه قبله زيادة تعذيب وقد نهي عن تعذيب
الحيوان قال صلى الله عليه وسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثا) من
الايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (ثم ينزل) هذا
اذا لم يخف التغير فان خيف قبل الثلاث أنزل على الاصح وحمل النص في الثلاث على زمن البرد
والاعتدال * (تنبيه) * اشعر كلامه بالاكتفاء بالصلب أي موضع كان وقال الماوردي يكون قتلهم
وصلبهم في الموضع الذي حاربوا فيه الا أن يكون بمفازة لا يمر بها أحد فيقتلون في أقرب المواضع منها
فان قيل كان الاولى للمصنف أن يقول ثلاثة لان الايام مذكرة فتثبت فيه التاء أجيب بان المعدود اذا
حذف يجوز فيه الوجهان كما في قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم أتبعه ستا من شوال (وقيل
يبقى) مصلوبا أكثر من ثلاثة أيام (حتى يسيل صديده) وهو ماء رقيق يخرج مختلطا بدم تغليظا عليه
وتنفيرا عن فعله (وفي قول يصلب حيا) صلبا (قليلا ثم ينزل فيقتل) لان الصلب شرع عقوبة له
فيقام عليه وهو حي فان قيل كلامه لا يوافق أصله ولا الشرح والروضة فان عبارة المحرر يصلب صلبا
لا يموت منه وعبارة الشرح والروضة يصلب حيا ثم يقتل أجيب بان عبارته لا تنافي ذلك بل هي بيان
للعبارات المذكورة لكن الغالب ان القليل يحمل على ثلاثة أيام ولهذا قال الاذرعي وكان المصنف أراد
أن يكتب ثلاثا فسبق القلم فكتب قليلا اه ولعله انما كتب ذلك قصدا فلا يتقيد ذلك بثلاث قال الغزي
وكلامهم يدل على أن الخلاف في الوجوب (ومن أعانهم) أي قطاع الطريق (وكثر جمعهم) ولم يزد

على ذلك بان لم يأخذ مالا نصابا ولا قتل نفسا (عزر بحبس وتغريب وغيرهما) كسائر المعاصى وفى الخبر من كثر سواد قوم فهو منهم *(تنبيه)* الواو فى كلامه بمعنى أو كما صرح به فى المحرر أى يعزره بواحد مما ذكر وتعيينه لرأى الامام كما مر فى المخففين (وقيل يتعين التغريب الى حيث) أى مكان (يراه) الامام لان عقوبته فى الآية النفى وعلى هذا هل يعزره فى البلد المنفى اليه بضرب أو حبس أو نحو ذلك وجهات أصحهما ان ذلك الى رأى الامام وما تقتضيه المصلحة ثم شرع فى بيان الخلاف فى المعنى المغلب فى قتل القاطع بقوله (وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص) لانه حق آدمى والاصل فيما اجتمع فيه حق آدمى وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمى لبنائه على الضيق ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت لوليه القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها (وفى قول) معنى (الحد) وهو حق الله تعالى لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام بدون طلب الولى وفرع على القولين مسائل خمسة ذكرها فى قوله (فعلى الاول لا يقتل) والد (بولده) الذى قتله فى قطع الطريق (و) لا (ذمى) اذا كان هو مسلما ولا نحو ذلك ممن لا يكافئه كعبد والقاطع حر لعدم المكافأة وتجب الدية أو القيمة وعلى الثانى يقتل الا أن يكون المقتول غير معصوم كمرتد وزان محصن فانه لم يقتل (ولو مات) القاطع من غير قتله قصاصا (فدية) على الاول تؤخذ من تركته فى قتل حر وقيمة فى قتل عبد وعلى الثانى لا شئ كما قالاه وان صحح البلقينى وجوب الدية (ولو قتل جمعا) معا (قتل بواحد) منهم بالقرعة (وللباقين ديات) على الاول كالقصاص وعلى الثانى يقتل بهم أما اذا قتلهم مرتبا فانه يقتل حتما باولهم وان أوهم كلام المتن خلافه حتى لو عفا وليه لم يسقط تحتمه (ولو عفا) عن القصاص (وليه) أى المقتول (بمال) أى عليه صح العفو على الاول و (وجب) المال (وسقط القصاص) عنه (ويقتل) بعد ذلك (حدا) كما لو وجب القصاص على مرتد فعفا عنه الولى وعلى الثانى فالعفو لغو كما قالاه وان قال البلقينى انه لغو على القولين لان القاطع لم يستفد بالعفو شيأ لتحتم قتله بالمحاربة (ولو قتل) القاطع شخصا (بمثقل أو بقطع عضو) أو بغير ذلك (فعل به مثله) على الاول تغليبا للقصاص وعلى الثانى يقتل بالسيف كالمرتد كما قالاه وان قال البلقينى انه يقتل بالسيف على القولين ولا نظر الى المماثلة *(تنبيه)* من ثمرة الخلاف أيضا لو تاب قبل أن يقدر عليه لم يسقط القصاص على الاول ويسقط على الثانى (ولو جرح) قاطع الطريق شخصا جرحا يوجب قصاصا كقطع يد (فاندمل) الجرح (لم يتحتم) على القاطع (قصاص) فى ذلك الطرف المجروح (فى الاظهر) بل يتخير المجروح بين القصاص والعفو لان التحتم تغليظا لحق الله تعالى فاختص بالنفس كالكفارة ولان الله تعالى لم يذكر الجرح فى الآية فكان باقيا على أصله فى غير الحرابة والثانى يتحتم كالنفس والثالث يتحتم فى اليدين والرجلين لانهما مما يستحقان فى المحاربة دون الانف والاذن ونحوهما *(تنبيه)* قوله فاندمل من زيادته على المحرر واحترز به عما اذا سرى الى النفس فهو كالقتل لكنه يوهم أن الاندمال قيد لمحل الخلاف وليس مرادا فلو قطع يده ثم قتله قبل الاندمال جرى القولان أيضا فى التحتم فى قصاص اليد كما نقلاه عن ابن الصباغ وأشعر قوله لم يتحتم بتصوير المسئلة فيما فيه قود من الاعضاء أما غيره كجائفة فواجبه المال (وتسقط عقوبات تخص القاطع) من تحتم القتل والصلب وقطع الرجل وكذا اليد فى الاصح فان قيل كلام المصنف يوهم خلافه فان الرجل هى المختصة بقطع الطريق فلو قال تسقط حد الله تعالى لاستقام أجيب بان قطع اليد ليس عقوبة كاملة وانما هو جزء عقوبة فان المجموع من قطع اليد والرجل عقوبة واحدة مختصة بقاطع الطريق فاذا سقط بعضها سقط كلها (بتوبة قبل القدرة عليه) لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية (لا بعدها) أى القدرة فلا تسقط تلك العقوبات عنه بالتوبة بمفهوم الآية والا لما كان للتخصيص بقوله من قبل فائدة والفرق من جهة المعنى انه بعد القدرة متهم لدفع قصد الحد بخلاف ما قبلها فانها بعيدة عن التهمة قريبة من الحقيقة وقوله (على المذهب) راجع

المسئلتين وقيل في كل منهما قولان كالقولين في سقوط حد الزاني والسارق بالتوبة أما غير هذه العقوبات مما ذكرهنا من قصاص وضمان وغيرهما فلا يسقط بالتوبة مطلقا كما في غير هذا الباب *(تنبيه)* المراد بالتوبة قبل القدرة الثابتة ولو ظهر بأنه فادعى سبق توبته ففي الكفاية عن الاحكام السلطانية للماوردي انه ان لم تظهر أمارتها لم يصدق والا فوجهان محتملان وقضية كلامه استواء التوبة التي قبل القدرة والتي بعدها وليس مرادا فان الاولى يكتفى بمجردها والثانية يشترط فيها اصلاح العمل كما قاله جماعة من العراقيين وصححه الرافعي في الشرح الصغير ولو ثبت قطع الطريق والقتل باقراره ثم رجع قبل رجوعه كما ذكره في التنبيه في أوائل الاقرار (ولا تسقط سائر) أي باقي (الحدود) المختصة بالله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر (بها) أي التوبة في قاطع الطريق وغيره (في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم لما جاءه ماعز وأقر بالزنا حده ولاشك انه لم يأته الا وهو تائب فلما أقام عليه الحد دل على أن الاستثناء في المحارب وحده والثاني تسقط بها قياسا على حد قاطع الطريق وصححه البلقيني *(تنبيه)* يرد على المصنف تارك الصلاة كسلا فانه يقتل حدا على الصحيح ومع ذلك لو تاب سقط القتل قطعا والكافر اذا زنى ثم أسلم فانه يسقط عنه الحد كما نقل في الروضة عن النص ومرت الاشارة اليه في باب الزنا ولا يرد عليه المرتد اذا تاب حيث تقبل توبته ويسقط القتل لانه اذا أصر يقتل كفرا لا حدا ومحل الخلاف في السقوط وعدمه في ظاهر الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية كما نبه عليه في زيادة الروضة في باب السرقة وقد قال صلى الله عليه وسلم التوبة تجب ما قبلها وورد التائب من الذنب كمن لا ذنب له واذا أقيم الحد في الدنيا لم يعاقب في الآخرة كما قاله الحليمي لحديث الله أعدل أن يثني على عبده العقوبة في الآخرة وقد مرت الاشارة الى ذلك مع زيادة في أول باب الجراح

(فصل) في اجتماع عقوبات في غير قاطع الطريق وهي اما لآدمي أو لله تعالى أو لهما وقد بدأ بالقسم الاول فقال (من لزمه) لجماعة (قصاص) في نفس (وقطع) لطرف آدمي (وحد قذف) لآخر (وطالبوه) بذلك (جلد) أولا للقذف (ثم قطع) لقصاص الطرف (ثم قتل) لقصاص النفس لان ذلك أقرب الى استيفاء الجميع فان اجتمع مع ذلك تعزير لآدمي بدئ به (ويبادر بقتله بعد قطعه) فلا تجب المهلة بينهما لان النفس مستوفاة (لا قطعه بعد جلده ان غاب مستحق قتله) جزما لانه قد يهلك بالموالاة فيفوت قصاص النفس (وكذا ان حضر وقال عجلوا القطع) وأنا أبادر بالقتل بعده فانا لا نعجله (في الاصح) لما مر والثاني يبادر لان التأخير كان لحقه وقد رضي بالتقديم (ولو أخر مستحق النفس حقه) وطلب الآخران حقهما (جلد) للقذف أولا (فاذا برأ) بفتح الراء ويجوز كسرها من الجلد (قطع) للطرف ولا يوالي بينهما خوف الهلاك فيفوت قصاص النفس فان قيل كان المصنف في غنى عن هذا بما ذكره فيما اذا غاب مستحق القتل أجيب بانه انما أعاده لضرورة التقسيم (ولو أخر مستحق طرف) حقه وطلب المقذوف حقه من قاذفه (جلد) وجب (على مستحق النفس الصبر) بحقه (حتى يستوفي الطرف) سواء أتقدم استحقاق النفس أم تأخر حذرا من فواته وان قال البلقيني الذي نقوله ان لمستحق النفس أن يقول لمستحق الطرف اما ان تستوفي أو تعفو أو تأذن لي في التقديم ويجبره الحاكم على أحد هذه المذكورات فان أبى ذلك مكن الحاكم مستحق النفس من القتل لانه ظهر الضرر من مستحق الطرف وليس له عذر يمنعه من ذلك ومستحق القتل طالب حق أثبته الله له بقوله فقد جعلنا لوليه سلطانا (فان بادر) مستحق النفس (فقتل فلمستحق الطرف دية) في تركة المقتول لفوات محل الاستيفاء واستوفى حقه مستحق النفس (ولو أخر مستحق الجلد) حقه (فالقياس) مما سبق في هذه المسئلة كما قاله الرافعي في الشرح الكبير وسكت عن حكمها في الصغير وجزم بها في المحرر ينبغي (صبر الآخرين) حتى يستوفي حقه وان تقدم استحقاقهما لئلا يفوتا عليه حقه وان نازع في ذلك البلقيني

بقوله تبع في القياس الرافعي وليس القياس بالنسبة الى القطع لانه يمكن أن يقطع ثم لا يفوت الجلد لانه يمكن استيفاؤه بعد البرء من القطع لاسيما اذا كان الطرف اذنا أو أنملة أو نحوهما ثم شرع في القسم الثاني فقال (ولو اجتمع) على شخص (حدود لله تعالى) كأن شرب وزنى وهو بكر وسرق وارتد (قدم) وجوبا (الاخف) منها (فالاخف) سعيا في اقامة الجميع فأخفها حد الشرب فيجلد له ثم يمهل حتى يبرأ منه ثم يجلد للزنا ثم يمهل حتى يبرأ ثم يقطع للسرقة ثم يقتل بغير مهلة لان النفس مستوفاة وهل يقدم قطع السرقة على التغريب قال ابن الرفعة لم أر لاصحابنا تعرضا له اه والاوجه عدم تقدمه لان النفس قد تفوت *(تنبيه)* قد علم من قوله يقدم الاخف أنه لو اجتمع مع الحدود تعزير فهو المقدم وبه صرح الماوردي ومن قوله فالاخف ان صورة المسئلة اذا تفاوتت الحدود فلو اجتمع قتل ردة ورجم زنا قال القاضي يقدم قتل الردة اذ فسادها أشد وقال الماوردي والروياني يرجم ويدخل فيه قتل الردة لان الرجم أكثر نكالا وهذا أوجه ولو اجتمعا وقتل قطع الطريق قال القاضي قدم وان جعل حدا لانه حق آدمي ولو اجتمع قطع سرقة وقطع محاربة قطعت يده اليمنى لهما وهل تقطع الرجل معها وجهان أصحهما نعم وقيل تؤخر حتى تبرأ اليد ثم شرع في القسم الثالث فقال (أو) اجتمع (عقوبات لله تعالى ولآدمي) كأن انضم الى هذه العقوبات حد قذف (قدم حد قذف على) حد (زنا) كما نص عليه واختلف في علته قيل لانه أخف والاصح كونه حق آدمي وفائدة الخلاف تظهر في المسئلة عقبها وهي قوله (والاصح تقديمه) أي حد القذف (على حد الشرب) بناء على العلة الثانية في المسئلة السابقة ومقابله على العلة الاولى (وأن القصاص قتلا وقطعا يقدم على الزنا) مبني على العلة الثانية ومقابله على العلة الاولى ولا يوالى بين حد الشرب وحد القذف بل يمهل لئلا يهلك بالتوالي *(تنبيه)* محل الخلاف في تقديم حد الزنا اذا كان الواجب الرجم فان كان جلدا قدم على القتل قطعا ومحله أيضا في تقديم قطع القصاص على حد الزنا اذا كان جلدا فان كان رجما قدم القطع قطعا *(خاتمة)* لو اجتمع قتل قصاص في غير محاربة وقتل محاربة قدم السابق منهما ورجع الآخر الى الدية وفي اندراج قطع السرقة في قتل المحاربة فيما لو سرق وقتل في المحاربة وجهان أوجههما كما قال شيخنا نعم ومن زنى مرات أو سرق أو شرب كذلك أجزأه عن كل جنس حد واحد لان سببها واحد فتداخلت قال القاضي الحسين وهو مقابل الزنيات كلها لئلا يخلو بعضها عنه كالمهر في النكاح الفاسد فانه يقابل كل الوطآت وهل وجب حدود على عدد الزنيات ثم تداخلت أو حد واحد فقط وتجعل الزنيات اذا لم يتخللها حد كزنية واحدة فيه تردد والثاني أقرب كما قاله ابن النقيب ووافق فروع ابن الحداد من أن المرأة اذا ثبت زناها بلعان زوجين انه يلزمها حدان أنكره الاصحاب وقالوا انهما حدان لله تعالى من جنس واحد فتداخلا وان جلد للزنا ثم زنى ثانيا قبل التغريب أو جلد له خمسين ثم زنى ثانيا كفاه فيهما حد مائة وتغريب واحد ودخل في المائة الخمسون الباقية وفي التغريب الثاني التغريب الاول ولو زنى بكرا ثم محصنا قبل أن يجلد دخل التغريب تحت الرجم لئلا تطول المدة مع أن النفس مستوفاة ولان التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها ولا يدخل الجلد في الرجم كما رجحه ابن المقري لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل لانهما عقوبة جريمة واحدة ولو زنى ذمي محصن ثم نقض العهد واسترق ثم زنى ثانيا ففي دخول الجلد في الرجم وجهان أصحهما كما قاله البغوي المنع وان قال البلقيني الاصح الدخول كالحدين ويثبت قطع الطريق باقرار القاطع به لا باليمين المردودة كما مر في كتاب السرقة خلافا لما في الكتاب وبشهادة رجلين لا رجل وامرأتين أو ويمين وأما المال فيثبت بذلك ويشترط في الشهادة التفصيل وتعيين قاطع الطريق ومن قتله أو أخذ ماله كما سبق في الشهادة على السرقة ولو شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لانفسهما في الشهادة قبلت شهادتهما وليس على القاضي البحث عن كونهما من الرفقة أولا وان بحث لم يلزمهما أن يجيبا فان قالا نهبونا وأخذوا مالنا أو مال رفقتنا لم يقبلا في

حقهما ولا في حق غيرهما للعداوة *(كتاب الاشربة)*

والتعازير والاشربة جمع شراب بمعنى مشروب والشريب المولع بالشراب والشرب بفتح الشين وسكون الراء الجماعة يشربون الخمر وشربه من كبائر المحرمات بل هي أم الكبائر كما قاله عمر وعثمان رضي الله تعالى عنهما والاصل في تحريمها قول الله تعالى انما الخمر والميسر الآية وقال تعالى قل انما حرم ربي الفواحش ماظهر منها ومابطن والاثم وهو الخمر عند الاكثرين واستشهد له بقول الشاعر

شربت الاثم حتى ضل عقلي * كذاك الاثم يذهب بالعقول

وتظاهرت الاحاديث على تحريمها روى أبو داود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لعن الخمرة وشاربها وساقيها و بائعها ومبتاعها وآكل ثمنها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وقال صلى الله عليه وسلم من شربها في الدنيا ولم يتب حرمها الله عليه في الآخرة وروى مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لايزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ولايشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن وانعقد الاجماع على تحريمها ولاالتفات الى قول من حكى عنه اباحتها وكان المسلمون يشربونها في أول الاسلام فاختلف أصحابنا في أن ذلك كان استصحابا منهم بحكم الجاهلية أو بشرع في اباحتها على وجهين رجح الماوردي الاول والمصنف الثاني وكان تحريمها في السنة الثانية من الهجرة بعد أحد وقيل بل كان المباح الشرب لاماينتهي الى السكر المزيل للعقل فانه حرام في كل ملة حكاه ابن القشيري في تفسيره عن القفال الشاشي قال المصنف في شرح مسلم وهو باطل لاأصل له والخمر المسكر من عصير العنب وان لم يقذف بالزبد واشترط أبو حنيفة أن يقذف فحينئذ يكون مجمعا عليه *(تنبيه)* اختلف أصحابنا في وقوع اسم الخمر على الانبذة حقيقة فقال المزني وجماعة بذلك لان الاشتراك في الصفة يقتضي الاشتراك في الاسم وهو قياس في اللغة وهو جائز عند الاكثرين وهو ظاهر الاحاديث ونسب الرافعي الى الاكثرين انه لايقع عليها الااعجازا أما في التحريم والحد فهو كالخمر لكن لايكفر مستحلها بخلاف الخمر للاجماع على تحريمها دون تلك فقد اختلف العلماء في تحريمها ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لانكفر من يرد أصله وانما نبدعه وأول كلام الاصحاب على ماااذا صدق المجمعين على أن تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعي ثم قال وهذا ان صح فليجر في سائر ماحصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأثبته وأجاب عنه الزنجاني بان مستحل الخمر لانكفره لانه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ماثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وشمل قول المصنف (كل شراب أسكر كثيره حرم) هو و (قليله) جميع الاشربة من نقيع التمر والزبيب وغيرهما لما في الصحيحين عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه صلى الله عليه وسلم قال كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام وروى النسائي باسناد صحيح عن سعد بن أبي وقاص انه صلى الله عليه وسلم قال أنهاكم عن قليل ماأسكر كثيره وصحح الترمذي ماأسكر كثيره فقليله حرام وخالف أبو حنيفة في القدر الذي لايسكر من نقيع التمر والزبيب وغيره واستند لاحاديث معلولة بين الحفاظ وأيضا أحاديث التحريم متأخرة فوجب العمل بها وانما حرم القليل (وحد شاربه) وان كان لايسكر حسما للمادة المفسدة كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائه الى الوطء المحرم ولحديث رواه الحاكم من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ ولو فرض شخص لايسكره شرب الخمر حرم شربه للنجاسة لاللاسكار وحد أيضا كما قاله الدميري وغيره حسما للباب كمن شرب قدرا يؤثر فيه لايسكر ومن حد ثم شرب المسكر حال سكره في الشرب الاول حد ثانيا *(تنبيه)* المراد بالشارب المتعاطي شربا كان أو غيره سواء فيه المتفق على تحريمه والمختلف فيه وسواء جامده ومائعه مطبوخه ونيئه وسواء أتناوله معتقدا تحريمه أم اباحته على المذهب لضعف أدلة الاباحة كما مر وخرج بالشراب النبات قال الدميري كالحشيشة التي تاكلها

الحرافيش ونقل الشيخان في باب الاطعمة عن الروياني ان أكلها حرام ولا حد فيها وقال الغزالي في القواعد يجب على آكلها التعزير الزاجر دون الحد ولا تبطل بحملها الصلاة وقال ابن تيمية ان الحشيشة أول ما ظهرت في آخر المائة السادسة من الهجرة حين ظهرت دولة التتار وهي من أعظم المنكر وشر من الخمر في بعض الوجوه لانها تورث نشاة ولذة وطربا كالخمر ويصعب الفطام عنها أكثر من الخمر وقد أخطأ القائل فيها

حرموها من غير عقل ونقل * وحرام تحريم غير الحرام

وكل ما يزيل العقل من غير الاشربة من نحو بنج لا حد فيه كالحشيشة فانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بل فيه التعزير ولا ترد الخمرة المعقودة والحشيش المذاب نظرا لاصلهما او بالمسكر غيره ولكن يكره من غير المسكر المنصف وهو ما يعمل من تمر ورطب والخليط وهو ما يعمل من بسر ورطب لان الاسكار يسرع الى ذلك بسبب الخلط قبل أن يتغير فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا ويشترط كون شاربه مكلفا ملتزما للاحكام مختارا عالما بان ما شربه مسكر من غير ضرورة ويحترز بهذه القيود يؤخذ من قوله (لا صبيا ومجنونا) لرفع القلم عنهما وحربيا لعدم التزامه (وذميا) لانه لا يلتزم بالذمة ما لا يعتقده الا الاحكام المتعلقة بالعباد (وموجرا) أي مصبوبا في حلقه قهرا (وكذا مكره على شربه) أي المسكر (على المذهب) لحديث وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ويقابل المذهب طريقة حاكية لوجهين *(تنبيه)* ظاهر قوله لا صبيا وما بعده انه مستثنى من التحريم ووجوب الحد لكن الاصحاب انما ذكروه في الحد وعدمه نعم تعرضوا للحل بالنسبة الى الاكراه والصحيح الحل وبه جزم الرافعي في الجراح ونص الشافعي في البويطي على ان عليه أن يتقايأه وقيل يجب وقيل يسن والاول أوجه (ومن جهل كونها) أي الخمر (خمرا) فشربها ظانا كونها شرابا لا يسكر (لم يحد) للعذر ولا يلزمه قضاء الصلوات الفائتة مدة السكر كالمغمى عليه ولو قال السكران بعد الاصحاء كنت مكرها أو لم أعلم أن الذي شربته مسكرا صدق بيمينه قاله في البحر في كتاب الطلاق (ولو قرب اسلامه فقال جهلت تحريمها لم يحد) لانه قد يخفى عليه ذلك والحدود تدرأ بالشبهات قال الاذرعي وهذا ظاهر في غير من نشأ في بلاد الاسلام أما من نشأ فيها فلا يخفى عليه تحريم الخمر عند المسلمين فلا يقبل قوله اهـ وظاهر كلام الاصحاب الاطلاق وهو الظاهر (أو) قال علمت تحريمها ولكن (جهلت الحد) بشربها (حد) لان من حقه اذا علم التحريم أن يمتنع (ويحد بدردي خمر) وهو بمهملات وتشديد آخره ما في أسفل وعاء الخمر من عكر لانه منه *(تنبيه)* كلامه قد يوهم ان دردي غيره من المسكرات ليس كذلك وليس مرادا بل الظاهر كما قال الاذرعي انه لا فرق بين الجميع ويحد بالثخين منها اذا أكله و(لا) يحد بشربها فيما استهلكت فيه كما في الروضة وأصلها عن الامام وجزم به في الرضاع ولا (بخبز عجن دقيقه بها) على الصحيح لان عين الخمر أكلتها النار وبقي الخبز نجسا (و) لا (معجون هي فيه) لاستهلاكها ولا بأكل لحم طبخ بها بخلاف مرقه اذا شربه أو غمس فيه أو ثرد به فانه يحد لبقاء عينها (وكذا حقنة) بها بأن أدخلها دبره (وسعوط) بفتح السين بان أدخلها أنفه فلا يحد بذلك (في الاصح) لان الحد للزجر والاحاجة اليه هنا فان النفس لا تدعو اليه والثاني يحد فيهما كما يحصل الافطار بهما للصائم والثالث وجرى عليه البلقيني انه يحد في السعوط دون الحقنة لانه قد يطرب به بخلاف الحقنة (ومن غص) بغين معجمة مفتوحة بخطه وحكي ضمها والفتح أجود قاله ابن الصلاح والمصنف في تهذيبه أي شرق (بلقمة) مثلا (أساغها) أي أزالها (بخمر) وجوبا كما قاله الامام (ان لم يجد غيرها) ولا حد عليه انقاذا للنفس من الهلاك والسلامة بذلك قطعية بخلاف التداوي وهذه رخصة واجبة (والاصح تحريمها) أي تناولها على مكلف (لدواء وعطش) أما تحريمها للدواء فلانه صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوي بها قال انه ليس بدواء ولكنه داء والمعنى ان الله تعالى سلب الخمر منافعها عندما حرمها ويدل

أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم قال إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها وحمله على الخمر وروى أن النبي
صلى الله عليه وسلم قال إن الله لما حرم الخمر سلبها المنافع وما دل عليه القرآن من أن فيها منافع للناس إنما
هو قبل تحريمها وأما بقاء المنفعة صريحا فمقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على إزالة
المقطوع به وأما شربها للعطش فلأنها لا تزيله بل تزيده لأن طبعها حار يابس كما قاله أهل الطب ولهذا
يحرص شاربها على الماء البارد وقال القاضي أبو الطيب سألت أهل المعرفة بها فقالوا تروي في الحال ثم
تثير عطشا شديدا فإن قيل هذه رواية فاسق لا تقبل أجيب بأنه أخبر بعد توبته والثاني يجوز التداوي بها
أي بالقدر الذي لا يسكر كبقية النجاسات ويجوز شربها للإساغة فقط وقيل يجوز التداوي بها دون
شربها للعطش وقيل بعكسه وشربها لدفع الجوع كشربها لدفع العطش * (تنبيه) * محل الخلاف في
التداوي بها بصرفها أما ترياق المعجون بها ونحوه مما استهلكت فيه فيجوز التداوي به عند فقد ما يقوم
مقامه مما يحصل به التداوي من الطاهرات كالتداوي بنجس كلحم حية وبول ولو كان التداوي بذلك
لتعجيل شفاء بشرط إخبار طبيب مسلم عدل بذلك أو معرفته للتداوي به والند المعجون بخمر
لا يجوز بيعه لنجاسته قال الرافعي وكان ينبغي أن يجوز كالثوب المتنجس لإمكان تطهيره بنقعه في الماء
ودخانه كدخان النجاسة ففي تنجس المتبخر به وجهان وقضية تشبيهه كما قال شيخنا بدخان النجاسة التنجيس
ومع ذلك لا يمتنع من التبخر به ويجوز تناول ما يزيل العقل من غير الأشربة لقطع عضو أما الأشربة فلا يجوز
تعاطيها لذلك وينبغي إن لم يجد غيرها أو لم يزل عقله إلا بها جوازه ويقدم البنج على الخمر لأنه مختلف في
حرمته ومحله في شربها للعطش إذا لم ينته الأمر به إلى الهلاك فإن انتهى به إلى ذلك وجب عليه تناولها
كتناول الميتة للمضطر كما نقله الإمام عن إجماع الأصحاب وعلى القول بجواز التداوي بها وشربها لا حد
وكذا على التحريم كما نقله الشيخان في التداوي عن القاضي والغزالي واختاره المصنف في تصحيحه وصححه
الأذرعي وغيره لشبهة قصد التداوي ومثله شربها للعطش وما نقله الإمام عن الأئمة المعتبرين من وجوب الحد
بذلك ضعفه الرافعي في الشرح الصغير وجزم صاحب الاستقصاء في كتاب البيع بجواز إسقائها البهائم
وإطفاء الحريق بها (وحد الحر أربعون) جلدة لما في مسلم عن أنس رضي الله تعالى عنه كان النبي صلى الله
عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين (و) حد (رقيق) ولو مبعضا كما قاله الأذرعي (عشرون)
لأنه حد يتبعض فتنصف على الرقيق كحد الزنا * (تنبيه) * لو تعدد الشرب كفى ما ذكره المصنف وحديث
الأمر بقتل الشارب في الرابعة منسوخ بالإجماع وروي أن أبا محجن الثقفي القائل

إذا مت فادفني إلى أصل كرمة * لتروي عظامي بعد موتي عروقها
ولا تدفنني في الفلاة فإنني * أخاف إذا مت أن لا أذوقها

جلده عمر رضي الله عنه مرارا والظاهر أنها أكثر من أربع ثم تاب وحسنت توبته وذكر أنه قد نبت
عليه ثلاث أصول كرم وقد طالت وأثمرت وهي معرشة على قبره بنواحي جرجان والأصل في الجلد
أن يكون (بسوط أو أيد أو نعال أو أطراف ثياب) لما روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم كان
يضرب بالجريد والنعال وفي البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم
بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه * (تنبيه) * ليس
المراد بطرف الثوب الضرب به على هيئته وإنما المراد أنه يفتل حتى يشتد ثم يضرب به كما صرح به المحاملي
وغيره (وقيل يتعين) للجلد (سوط) للسليم القوي كحد الزنا والقذف وهو كما قال ابن الصلاح
المتخذ من جلود سيور تلوى وتلف سمي بذلك لأنه يسوط اللحم بالدم أي يخلطه أما النضو الخلق فلا
يجوز جلده بسوط جزما كما قاله الزركشي (ولو رأى الإمام بلوغه) أي الحد للحر (ثمانين جاز في الأصح)
المنصوص لما روي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد

ابو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الى لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون و روى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه أتي بشيخ قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ونفاه الى الشام وقال في شهر رمضان وشيخنا صبابي قال وأتي علي رضي الله تعالى عنه بشيخ سكر في شهر رمضان فضربه ثمانين ثم أخرجه من الغد وضربه عشرين ثم قال انما ضربتك هذه العشرين لجراءتك على الله وافطارك في شهر رمضان والثاني لاتجوز الزيادة لرجوع على رضي الله تعالى عنه عن ذلك وكان يجلد في خلافته أربعين *(تنبيه) يجرى الخلاف في بلوغه في الرقيق أربعين (والزيادة) عليها في الحر وعلى العشرين في غيره (تعزيرات) لانها لو كانت حدا لما جاز تركها (وقيل حد) لان التعزير لايكون الاعن جناية محققة واعترض الاول بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بانه لجناية تولدت من الشارب ولهذا استحسن تعبير المصنف بتعزيرات على تعبير المحرر بتعزير قال الرافعي وليس هذا الجواب شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لاتنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام اه والمعتمد أنها تعزيرات وانما لم تجز الزيادة اقتصارا على ما ورد ثم شرع في بيان مايثبت به شرب المسكر فقال (و يحد باقراره) كقوله شربت خمرا أو شربت مما شرب منه غيري فسكر منه (أو شهادة رجلين) بشهادتهما بمثل ذلك (لا) بشهادة رجل وامرأتين لان البينة ناقصة والاصل براءة الذمة ولا باليمين المردودة لما مر في قطع السرقة ولا (بريح خمر وسكر وقيء) لاحتمال أن يكون شرب غالطا أو مكرها والحد يدرأ بالشبهة ولا يستوفيه القاضي بعلمه على الصحيح بناء على انه لايقضى بعلمه في حدود الله تعالى نعم سيد العبد يستوفيه بعلمه لاصلاح ملكه (و) لايشترط في الاقرار والشهادة تفصيل بل (يكفي) الاطلاق (في اقرار) من شخص بانه شرب خمرا (و) في (شهادة) بشرب مسكر (شرب) فلان (خمرا) ولا يحتاج أن يقول وهو مختار عالم لان الاصل عدم الاكراه والغالب من حال الشارب علمه بما يشربه فنزل الاقرار والشهادة عليه (وقيل يشترط) التفصيل بان يزاد على ماذكر في كل منهما كقول المقر وانا عالم مختار وكقول الشاهد (وهو عالم به مختار) لانه انما يعاقب باليقين كالشهادة بالزنا واختاره الاذرعي وفرق الاول بان الزنا قد يطلق على ما لاحد فيه كما في الحديث العينان تزنيان بخلاف شكر المسكر *(تنبيه)* سكت المصنف هنا عن حكم رجوع المقر بشرب خمر وهو على ما سبق في حد الزنا فان كل ماليس من حق آدمي يقبل الرجوع فيه (ولا يحد حال سكره) لان المقصود منه الردع والزجر والتنكيل وذلك لايحصل مع السكر بل يؤخر وجوبا كما صرح به ابن الوردي في بهجته ليرتدع فان حد قبلها ففي الاعتداد به وجهان أحدهما كما قاله البلقيني والاذرعي الاعتداد به (وسوط الحدود) أو التعازير (بين قضيب) وهو الغصن (وعصا) غير معتدلة (و) بين (رطب و يابس) بان يكون معتدل الجرم والرطوبة للاتباع ولم يصرحوا بوجوب هذا ولا بندبه وقضية كلامهم الوجوب كما قاله الزركشي ولما فرغ من صفة السوط بين كيفية عدد الضرب بقوله (و يفرقه) أى السوط أى الضرب به (على الاعضاء) فلا يجمعه في موضع واحد لما روى البيهقي عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد اعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والتفريق واجب كما بحثه الاذرعي لان الضرب على موضع واحد يعظم ألمه بالموالاة وقد يؤدي الى الهلاك قال ولم أر فيه نصا للاصحاب ثم استثنى المصنف من الاعضاء قوله (الا المقاتل) وهي مواضع يسرع القتل اليها بالضرب كقلب وثغرة نحر وفرج فلا يضربه عليها لما مر من قول علي واتق الوجه والمذاكير وظاهر كلامهم كما قال الاذرعي ان ذلك واجب لان القصد ردعه لاقتله فلو ضربه على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان وقضية كلام الدارمي

ترجيح نفي الشهادات (و) الا (الوجه) فلا يضربه عليه وجوبا لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (قيل و) الا (الرأس) فلا يضربه لشرفه كالوجه والاصح عدم اتقاء الرأس لا كثرين لا والفرق انه مغطى غالبا فلا يخاف تشويهه بالضرب بخلاف الوجه وروى ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله تعالى عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس وكان ينبغي أن يقول وفي قول والرأس فان القاضي أبا الطيب حكاه عن نص البويطي ورجحه وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه وغيرهم وقال الروياني في التجربة فاما من قال بخلافه (تنبيه) لا يجوز للجلاد رفع يده بحيث يبدو بياض ابطه ولا يخفضه خفضا شديدا بل يتوسط بين خفض ورفع فيرفع ذراعه لا عضده ولا يبالي بكون الجلود رقيق الجلد يدميه الضرب الخفيف (ولا تشد يده) أي المجلود بل تترك مطلقة يتقي بها واذا وضعها على موضع ضرب غيره ولا يلقى على وجهه ولا يربط ولا يمد كما قاله البغوي بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة (ولا تجرد ثيابه) الخفيفة التي لا تمنع أثر الضرب اما ما يمنع كالجبة المحشوة والفروة فتنزع عنه مراعاة لمقصود الحد ويترك على المرأة ما يسترها وتشد عليها ثيابها ويتولى ذلك منها امرأة أو محرم ويكون بقربها ان تكشفت سترها وأما الجلد فيتولاه الرجال لان الجلد ليس من شأن النساء والخنثى كالمرأة فيما ذكر لكن لا يختص بشد ثيابه المرأة ومحرمها بل يحتمل كما قاله شيخنا تعين المحرم ونحوه وان كان المحدود من ذوي الهيآت ضرب كما قاله الماوردي في الخلوات والا ففي الملأ ولا يحد ولا يعزر في المسجد لخبر أبي داود وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال أن يتلوث من جراحة تحدث فان فعل أجزأه كالصلاة في أرض مغصوبة كذا قالاه هنا وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي لكن الذي ذكراه في باب القضاء انه لا يحرم بل يكره ونص عليه في الام نبه عليه الاسنوي وهو الظاهر (ويوالي الضرب عليه بحيث يحصل زجر وتنكيل) فلا يجوز أن يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام المقصود في الحد بخلاف ما لو حلف ليضربنه مائة سوط فانه يبر اذا فرقها على الايام والساعات لان مستند الايمان الى الاسم وهنا التنكيل والزجر ولم يحصل ولو جلد الزاني خمسين ولاء وفي غده كذلك أجزأ (تنبيه) لم يضبطا لتفريق الجائز وغيره قال الامام ان لم يحصل في كل دفعة ألم له وقع كسوط أو سوطين في كل يوم فهذا ليس بحد وان آلم وأثر بماله وقع فان لم يتخلل زمن يزول فيه الالم الاول كفى وان تخلل لم يكف على الاصح ثم عقب المصنف رحمه الله تعالى الجنايات السبع الموجبة للحد بالتعزير وترجم له بفصل فقال

(فصل) في التعزير وهو لغة التأديب وأصله من العزر وهو المنع ومنه قوله تعالى و يعزروه أي يدفعوا العدو عنه ويمنعوه ويخالف الحد من ثلاثة أوجه أحدها انه يختلف باختلاف الناس فتعزير ذوي الهيآت أخف ويستوون في الحد والثاني تجوز الشفاعة فيه والعفو بل يستحبان والثالث التالف به مضمون في الاصح خلافا لابي حنيفة ومالك وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة كما نبه على ذلك بقوله (يعزر في كل معصية لا حد لها ولا كفارة) سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمي وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق ونشوز المرأة ومنع الزوج حقها مع القدرة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن الآية فأباح الضرب عند المخالفة فكان فيه تنبيه على التعزير وقوله صلى الله عليه وسلم في سرقة التمر اذا كان دون نصاب غرم مثله وجلدات نكال رواه أبو داود والنسائي بمعناه وروى البيهقي ان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عن قال لرجل يا فاسق يا خبيث فقال يعزر *(تنبيه)* اقتضى كلام المصنف ثلاثة أمور الامر الاول تعزير ذي المعصية التي لا حد فيها ولا كفارة ويستثنى منه مسائل الاولى اذا صدر من ولي لله تعالى صغيرة فانه لا يعزر كما قاله ابن عبد السلام قال وقد جهل أكثر الناس فزعموا أن الولاية تسقط بالصغيرة ويشهد لذلك حديث أقيلوا ذوي الهيآت عثراتهم الا الحدود رواه

ابو داود قال الامام الشافعي رحمه الله والمراد بذوي الهيآت الذين لا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة ولم يعلقه بالاولياء لان ذلك لا يطلع عليه فان قيل قد عزر عمر رضي الله تعالى عنه غير واحد من مشاهير الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهم رؤس الاولياء وسادة الامة ولم ينكره أحد أجيب بأن ذلك تكرر منهم والكلام هنا في أول زلة زلها مطيع الثانية اذا قطع شخص أطراف نفسه الثالثة اذا وطئ زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزر بأول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه في المختصر وصرح به البغوي وغيره الرابعة الاصل لا يعزر لحق الفرع كالا يحد بقذفه الخامسة اذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وان افتات على الامام لاجل الحمية حكاه ابن الرفعة عن أبي داود السادسة اذا دخل واحد من أهل القرى الى الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوهم فرعى منهم لا تعزير عليه ولا غرم وان كان عاصيا وآثما لكن يمنع من الرعي كذا نقله في زيادة الروضة هنالك عن القاضي أبي حامد وأقره السابعة اذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة نقل ابن المنذر الاتفاق عليه الثامنة اذا كلف السيد عبده ما لا يطيق فانه يحرم عليه ولا يعزر أول مرة وانما يقال له لا تعد فان عاد عزر ذكره الرافعي في آخر الباب الاول من اللعان التاسعة اذا طلبت المرأة نفقتها بطلوع الفجر قال في النهاية الذي أراه أن الزوج ان قدر على اجابتها فهو حتم ولا يجوز تأخيره وان كان لا يحبس ولا يوكل به ولكن يعصي بمنعه العاشرة اذا تعرض أهل البغي بسب الامام لم يعزروا على الاصح في زيادة الروضة الامر الثاني أنه متى كان في المعصية حد كالزنا أو كفارة كالتمتع بطيب في الاحرام ينتفي التعزير لايجاب الاول الحد والثاني الكفارة ويستثنى منه مسائل الاولى افساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته فانه يجب فيه التعزير مع الكفارة الثانية المظاهر يجب عليه التعزير مع الكفارة الثالثة اذا قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الاسنوي ثم يجاب عنه بأن ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل ايجابها بقتل الخطأ فلما بقي التعمد خاليا عن الزاجر أوجبنا فيه التعزير الرابعة اليمين الغموس يجب فيها الكفارة والتعزير كما ذكره في المهذب الخامسة الزيادة على الاربعين في شرب المسكر الى الثمانين تعزيرات على الصحيح كما سبق في كلام المصنف السادسة ما ذكره الشيخ عز الدين في القواعد الصغرى أنه لو زنى بأمه في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة السابعة ما ذكره الفوراني ان السارق اذا قطعت يده يعزر قال في الذخائر أراد به تعليق يده في عنقه فحسن أو غيره فمنفرد به وتعليق يده في عنقه ضرب من النكال نص عليه وليس من الحد قطعا اذ لم يقل بوجوبه أحد الامر الثالث أنه لا يعزر في غير معصية ويستثنى منه مسائل الاولى الصبي والمجنون يعزران اذا فعلا ما يعزر عليه البالغ وان لم يكن فعلهما معصية نص عليه في الصبي وذكره القاضي حسين في المجنون الثانية قال الماوردي في الاحكام السلطانية يمنع المحتسب من يكتسب باللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي وظاهره تناول اللهو المباح ثالثها نفي المخنث نص عليه الشافعي رحمه الله مع أنه ليس بمعصية وانما فعل للمصلحة وعلق المصنف بقوله سابقا يعزر وقوله هنا (بحبس أو ضرب أو صفع) وهو الضرب بجميع الكف (أو توبيخ) باللسان لان ذلك يفيد الردع والزجر عن الجريمة والمراد بالضرب غير المبرح فان علم ان التأديب لا يحصل الا بالضرب المبرح فعن المحققين انه ليس له فعل المبرح ولا غيره قال الرافعي ويشبه ان يقال يضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب قال في المهمات وهو ظاهر *(تنبيه)* قضية كلامه انه ليس له الجمع بين هذه الامور ولا بين نوعين منها وليس مرادا ففي أصل الروضة ان له الجمع بين الحبس والضرب وقضيته أيضا أنه لا يتعين للحبس مدة وليس مرادا أيضا بل شرطه النقص عن سنة كما نص عليه في الام وصرح به معظم الاصحاب وقضيته أيضا الحصر فيما ذكره وليس مرادا أيضا فان من أنواع التعزير النفي كما ذكره في باب حد الزنا ونص عليه في الام وقد ثبت في الحديث نفي المخنثين ومنه كشف الرأس والقيام من المجلس والاعراض كما

ذكره الماوردي (ويجتهد الامام في جنسه وقدره) لانه غير مقدر شرعا فوكل الى رأيه يجتهد في سلوك الاصلح لاختلاف ذلك باختلاف مراتب الناس وباختلاف المعاصي فله أن يشهر في الناس من أدى اجتهاده اليه ويجوز له حلق رأسه دون لحيته ويجوز أن يصلب حيا ولا يمنع من الطعام والشراب ولا من الوضوء للصلاة ويصلي مومياً ويعيد اذا أرسل ولا يجاوز ثلاثة أيام قاله الماوردي اهـ واعترض منعه من الصلاة متمكنا والظاهر انه لا يمنع وفي جواز تسويد وجهه وجهان قال الماوردي ان الاكثرين على الجواز وله اركابه الدابة منكوسا وعلى الامام مراعاة الترتيب والتدريج اللائق بالحال في القدر والنوع كما يراعيه في دفع الصائل فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا مؤثرا كما حكاه الامام عن الاصحاب وان أوهم عطف المصنف بأو المقتضية للتخيير خلافه وقضية كلامه أنه لا يستوفيه الا الامام واستثنى منه مسائل الاولى للاب والام ضرب الصغير والمجنون زجرا لهما عن سيئ الاخلاق واصلاحا لهما قال شيخنا ومثلهما السفيه وعبارة الدميري وليس للاب تعزير البالغ وان كان سفيها على الاصح وتبعه ابن شهبة الثانية المعلم أن يؤدب من يتعلم منه لكن باذن الولي كما في الروضة وان قال الاذرعي الاجماع الفعلي مطرد بذلك من غير اذن الثالثة للزوج ضرب زوجته لنشوزها ولما يتعلق به من حقوقه عليها للآية السابقة أول الباب وليس له ذلك لحق الله تعالى لانه لا يتعلق به وقضيته أنه ليس له ضربها على ترك الصلاة وهو كذلك وان أفتى ابن البرزي بأنه يجب على الزوج أمر زوجته بالصلاة في أوقاتها ويجب عليه ضربها على ذلك وأما أمرها بالصلاة فسلم الرابعة للسيد ضرب رقيقه لحق نفسه كما في الزوج بل أولى لان سلطنته أقوى وكذا لحق الله تعالى كما مر في الزنا وتسمى هذه المسائل المستثناة تعزيرا وقيل انما يسمى ما عدا ضرب الامام ونائبه تأديبا لا تعزيرا وعلى هذا الاستثناء (وقيل ان تعلق) التعزير (بآدمي لم يكف) فيه (توبيخ) لتأكد حق الآدمي والاصح الاكتفاء كما في حق الله تعالى ثم شرع في بيان قدر التعزير بقوله (فان جلد) الامام (وجب أن ينقص في عبد عن عشرين) جلدة (و) في (حر عن أربعين) جلدة أدنى حدودهما لخبر من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقي وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم (وقيل) يجب أن ينقص في تعزير الحر عن (عشرين) جلدة لانها حد العبد فهو داخل في المنع في الحديث المتقدم وقيل لا يزاد في تعزيرهما على عشرة أسواط لحديث لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله تعالى واختاره الاذرعي والبلقيني وقال انه على أصل الشافعي في اتباع الخبر وقال صاحب التقريب لو بلغ الشافعي لقال به وأجاب الاول عنه بأنه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار قال القونوي وحمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من النسخ ما لم يتحقق (فائدة) أهل بدر اذا عمل أحد منهم ذنبا يقتضي حدا أو غيره أقيم عليه بالاجماع وأما ما ورد في الحديث من أنه مغفور لهم فقيل معناه مغفور لهم في الدار الآخرة وقال الخطابي وغيره المراد الماضي لا المستقبل لانه لو كان للمستقبل لكان اطلاقا في الذنوب ولا وجه له وقد حد النبي صلى الله عليه وسلم نعيمان في الخمر وعمر رضي الله تعالى عنه قدامة بن مظعون فيه أيضا وكانا بدريين وضرب النبي صلى الله عليه وسلم مسطحا الحد وكان بدريا (ويستوي في هذا) المذكور (جميع المعاصي) السابقة أي معصية الشرب وغيره (في الاصح) فيلحق ما هو من مقدمات الحدود بما ليس منها اذ لا دليل على التفرقة والثاني لا بل يقاس كل معصية بما يناسبها مما يوجب الحد (ولو عفا مستحق حد) عنه كحد قذف (فلا تعزير للامام في الاصح) لانه لازم مقدر لا نظر للامام فيه ولانه مضبوط فجاز اسقاطه والابراء عنه والثاني له التعزير لانه لا يخلو عن حق الله تعالى (أو) عفا مستحق (تعزير فله) أي الامام التعزير (في الاصح) لحق الله تعالى وان كان لا يعزر بدون عفو قبل مطالبة المستحق له لان التعزير أصله يتعلق بنظر الامام فلم يؤثر فيه اسقاط غيره ولان التعزير غير مضبوط لانه يحصل بأنواع شتى من ضرب وصفع وتوبيخ وحبس ونحو ذلك ويحصل بقليل

هـذه الامور وكثيرها ومستحقه لم يستحق نوعا معينا من أنواع التعازير ولا مقدارا معينا بل استحق مجهولا والابراء من المجهول باطل والثاني المنع لان المستحق قد أسقطه (خاتمة) للامام ترك تعزير لحق الله تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال في الغنيمة ولاوي شدقه في حكمه للزبير ولا يجوز تركه ان كان لآدمي عند طلبه كالقصاص كما جرى عليه الحاوي الصغير ومختصره خلافا لما رجحه ابن المقري من أن له ذلك ويعزر من وافق الكفار في أعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمي يا حاج ومن هنأه بعيده ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجا والساعي بالنميمة لكثرة افسادها بين الناس قال يحيى بن أبي كثير يفسد النمام في ساعة ما لا يفسده الساحر في سنة ولا يجوز للامام العفو عن الحد ولا تجوز الشفاعة فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الشافع والمشفع وفي البيهقي عن أبي عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حالت شفاعته دون حد من حدود الله تعالى فقد ضاد الله في حكمه وتسن الشفاعة الحسنة الى ولاة الامور من أصحاب الحقوق ما لم يكن في حد أو أمر لا يجوز تركه كالشفاعة الى ناظر يتيم أو وقف في ترك بعض الحقوق التي في ولايته فهذه شفاعة سوء محرمة واستدل للشفاعة الحسنة بقوله تعالى من يشفع شفاعة حسنة الآية وبما في الصحيحين عن أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا أتاه طالب حاجة أقبل على جلسائه وقال اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء

(كتاب الصيال)

هو المصاولة الاستطالة والوثوب والصائل الظالم (وضمان الولاة) وأدرج المصنف في الباب حكم الختان واتلاف البهائم وعقد في الروضة لاتلاف البهائم بابا وذكر حكم الختان في باب ضمان اتلاف الامام والاصل في الباب قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وافتتحه في المحرر بخبر البخاري انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره (له) أي المصول عليه (دفع الصائل) مسلما كان أو كافرا عاقلا أو مجنونا بالغا أو صغيرا قريبا أو أجنبيا آدميا أو غيره (على) معصوم من (نفس أو طرف) أو منفعة (أو بضع أو مال) لخبر من قتل دون دمه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد ومن قتل دون أهله فهو شهيد رواه أبو داود والترمذي وصححه وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على أن له القتل والقتال كما أن من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا كان له القتل والقتال *(تنبيه)* في معنى البضع من قصد الاستمتاع بأهله فيما دون الفرج كالقبلة وألحق الروياني الاخت والبنت بالزوجة وشمل قوله أو مال الكثير والقليل كدرهم فان قيل كيف يكون المقدر في السرقة أكثر وما فيه سوى قطع الطرف وقد يؤدي الدفع الى هلاك النفس وهو أعظم والمال فيه قليل أجيب بأن قطع الطرف محقق فاعتبر فيه ذلك بخلاف هلاك النفس ومال نفسه ومال غيره ويستثنى من جواز الدفع عن المال ما لو صال مكرها على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه كما ذكره الرافعي قبيل الديات ولكل منهما دفع المكره وتعبيره بالمال قد يخرج ما ليس بمال كالكلب المقتنى والسرجين وقضية كلام الماوردي وغيره الحاقه به وهو الظاهر وله دفع مسلم عن ذمي والدعن ولده وسيد عن عبده لانهم معصومون ولو صال قوم على النفس والبضع والمال قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على الدفع عن المال والمال الكثير على الحقير ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع أيهما شاء ولو صال أحدهما على صبي باللواط والآخر على امرأة بالزنا ففيه احتمالان لبعض المتأخرين أحدهما يبدأ بصاحب الزنا للاجماع على وجوب الحد فيه والثاني بصاحب اللواط اذ ليس الى حله سبيل وقال بعضهم يبدأ بأيهما شاء وهو أوجه لعدم الاولوية (فان قتله) أي المصول عليه الصائل دفعا (فلا ضمان) بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة ولا اثم لانه مأمور بدفعه وفي الامر بالقتال والضمان منافاة حتى لو صال العبد المغصوب أو المستعار على مالكه فقتله دفعا لم يبرأ

الغاصب ولا المستعير ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود ذكره الدبيلي في أدب القضاء *(تنبيه)* دخل في كلامه ما لو صالت حامل على انسان فدفعها فالقت جنينها ميتا فالاصح لا يضمنه وقاسه القاضي على ما اذا تترس الكفار حال القتال بمسلم واضطر المسلمون الى قتله (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه لانه يجوز اباحته للغير قال الاذرعي والظاهر ان هذا في الآحاد فاما الامام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم وكذا ان كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن واجارة قال الغزالي وان كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه اه أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبي شخصا يتلف حيوان نفسه اتلافا محرما وجب عليه دفعه على الاصح في أصل الروضة (ويجب الدفع عن بضع) لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله أو غيره ومثل البضع مقدماته ومحل ذلك اذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) لشخص يجب الدفع عنها اذا (قصدها كافر) ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل في الدين ومقتضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر وبحثه الزركشي *(تنبيه)* محل منع جواز استسلام المسلم للكافر اذا لم يجوز الاسر فان جوزه لم يحرم كما سيأتي ان شاء الله تعالى في السير (أو) قصدها (بهيمة) لانها تذبح لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهر أن عضو ومنفعته كنفسه (لا) ان قصدها (مسلم) ولو مجنونا ومراهقا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الاظهر) بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما أفهمه كلام الروضة لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد والثاني يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكما يجب عليه احياء نفسه بأكل ما يجده وأجاب الاول بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل *(تنبيه)* محل ذلك في المحقون الدم كما قيده القاضي الحسين والامام والغزالي والبلقيني ليخرج المهدر كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع الطريق فان حكمهم حكم الكافر كما صرح به في الترغيب قال الاذرعي وايثار الدفع عن العضو عند ظن السلامة لانه ليس هناك شهادة وكذلك يجب عن النفس اذا أمكن عند غلبة الظن بأنه يحصل بقتله مفاسد في الحريم والاطفال اه وهو بحث حسن (والدفع عن) نفس (غيره) اذا كان آدميا محترما ولو رقيقا (كهو عن نفسه) فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي اذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه وقد أكثر المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بالكاف وهو قليل *(تنبيه)* محل الوجوب اذا أمن الهلاك كما صرح به في أصل الروضة اذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره وقول البلقيني نعم ان كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر اذا كان في الصف وكانوا مثليه فأقل والا فلا ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه بل السيد في ذلك كالاجنبي حكاه الرافعي عن الامام ويؤخذ منه كما قال الزركشي أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضا قال ولم يشترطوا له أي لوجوبه أما لو صال شخص على غير محترم حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه وان وجب الدفع عن نفسه لعدم احترامه (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون غيره وبه جزم البغوي وغيره وفي مسند أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة الى الآحاد أما الامام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعا وقضية الوجوب أو الجواز عدم الضمان وهو الظاهر وان قال الشيخ أبو حامد من قتل غيره دفعا عن مال غيره كان عليه الضمان ومحله أيضا اذا كان المصول عليه غير نبي أما هو فيجب الدفع عنه قطعا كما قاله الفوراني قال الامام ولا يختص الخلاف بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب خمر

أوغيره فلبعض الآحاد منعه ولو أتى على النفس كما قال الرافعي انه الموجود في كتب المذهب حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب أونحوهما فله الهجوم على متعاطيه لازالته نهيا عن المنكر وان لم ينتهوا فله قتالهم وان أتى على النفس وهو مثاب على ذلك والغزالي ومن تبعه عبر واعنها بالوجوب ولا ينافيه تعبير الاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه مخير فيه بل انه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب وقضية كلام المصنف انه لا يجب الدفع عن مال الغير لكن قال الغزالي مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أونقصان في جاهه وجب عليه وهو أقل درجات حقوق المسلم وهو أولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف أن مال الانسان اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه أداؤها و يعصي بتركها (ولو سقطت جرة) مثلا وهي بفتح الجيم اناء من فخار على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) جازله بل صرح البغوي بوجوبه صيانة لروحه ولا ينافي ذلك الجواز كما مر واذا كسرها (ضمنها في الاصح) اذ لا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر الى طعام غيره يأكله و يضمنه والثاني لا لانه دافع للضرر عن نفسه وصححه البلقيني تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة وفرق الاول بان البهيمة لها نوع اختيار *(تنبيه)* محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان فان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن أوعلى معتدل لكنها مائلة أوعلى حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعا قاله الزركشي لكن لو أبدل قوله عدوان بيضمن به كان أولى و يضمن بهيمة لم يمكن جائعا وصوله الى طعامه الا بقتلها وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها للدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان فان قيل يمكن أن يحمل الاصح هنا نفي الضمان كالوعم الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها فانه لا ضمان عليه أجيب بان الحق ثم لله تعالى وهنا للآدمي ثم بين كيفية دفع الصائل بقوله (ويدفع الصائل بالاخف) فالاخف ان أمكن والمعتبر غلبة الظن (فان أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) بغين معجمة ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أونار أو انكسرت رجله أوحال بينهما جدار أوخندق لم يضربه كما صرح به في الروضة وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل الاولى لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة الثانية ما سيأتي في النظر الى الحرم انه يرمي بالحصاة قبل الانذار على خلاف فيه يأتي الثالثة لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه الرابعة اذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة كذا قاله الماوردي والروياني وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها اذا وجد رجلا يزني بامرأته أوغيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلا شئ عليه وان اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلا قصاص على الصحيح وقد سبق في الجنايات اه فهذا دليل على اشتراط الترتيب (فان أمكن) المصول عليه (هرب) أو التجاء لحصن أوجماعة (فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون وماذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد والثاني لا يجب لان اقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني ان تيقن النجاة بهرب وجب والافلا حملا للنصين المختلفين على هذين الحالين *(تنبيه)* قضية المتن انه لو قاتل مع امكان الهرب لزمه القصاص وقضية كلام البغوي المنع فانه قال تلزمه الدية اه والاول أوجه لما مر

الغاصب ولا المستعير ويستثنى من عدم الضمان المضطر اذا قتله صاحب الطعام دفعا فان عليه القود ذكره الجيلي في أدب القضاء *(تنبيه)* شمل كلامهم ما لو صال حامل على انسان فدفعها فالقت جنينا ميتا فالاصح لا يضمنه وقاسه القاضي على ما اذا تترس الكفار حال القتال بمسلم واضطر المسلمون الى رميه (ولا يجب الدفع عن مال) لا روح فيه لانه يجوز اباحته للغير قال الاذرعي والظاهر ان هذا في الآحاد أما الامام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم وكذا اذا كان ماله وتعلق به حق الغير كرهن واجارة قال الغزالي وان كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه اه أما ما فيه روح فيجب الدفع عنه اذا قصد اتلافه ما لم يخش على نفسه أو بضع لحرمة الروح حتى لو رأى أجنبي شخصا يتلف حيوان نفسه اتلافا محرما وجب عليه دفعه على الاصح في أصل الروضة (ويجب الدفع عن بضع) لانه لا سبيل الى اباحته وسواء بضع أهله أو غيره ومثل البضع مقدماته ومحل ذلك اذا لم يخف على نفسه كما قاله البغوي والمتولي (وكذا نفس) للشخص يجب الدفع عنها اذا (قصدها كافر) ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل في الدين ومقتضى هذه العلة جواز استسلام الكافر للكافر وبحثه الزركشي *(تنبيه)* محل منع جواز استسلام المسلم للكافر اذا لم يجوز الاسر فان جوزه لم يحرم كما سيأتي ان شاء الله تعالى في السير (أو) قصدها (بهيمة) لانها تذبح لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهر أن عضوه ومنفعته كنفسه (لا) ان قصدها (مسلم) ولو مجنونا ومراهقا أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه (في الاظهر) بل يجوز الاستسلام له بل يسن كما اقتضاه كلام الروضة لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده وكانوا أربعمائة يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه أحد والثاني يجب لقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة وكما يجب عليه اصابة نفسه بأكل ما يجده وأجاب الاول بأن في القتل شهادة بخلاف ترك الاكل *(تنبيه)* محل ذلك في المحقون الدم كما نبه عليه القاضي الحسين والامام والغزالي والبلقيني ليخرج المهدر كالزاني المحصن وتارك الصلاة ومن تحتم قتله في قطع الطريق فان حكمهم حكم الكافر كما صرح به في الترغيب قال الاذرعي وينبغي ايجاب الدفع عن المضر عند ظن السلامة لانه ليس هنا شهادة وكذلك يجب عن النفس اذا أمكن عند غلبة الظن بأنه يحصل بقتله مفاسد في الحريم والاطفال اه وهو بحث حسن (والدفع عن) نفس (غيره) اذا كان آدميا محترما ولو رقيقا (كهو عن نفسه) فيجب حيث يجب وينتفي حيث ينتفي اذ لا يزيد حق غيره على حق نفسه وقد أكثر المصنف في المتن من جر ضمير الغائب بالكاف وهو قليل *(تنبيه)* محل الوجوب اذا أمن الهلاك كما صرح به في أصل الروضة اذ لا يلزمه أن يجعل روحه بدلا عن روح غيره وقول البلقيني نعم ان كان في قتال الحربيين أو المرتدين فلا يسقط الوجوب بالخوف ظاهر اذا كان في الصف وكان لا يطلب قاتل والا فلا ولا يلزم العبد الدفع عن سيده عند الخوف على نفسه بل السيد في ذلك كالاجنبي حكاه الرافعي عن الامام ويؤخذ منه كما قال الزركشي أنه لا يلزم الابن الدفع عن أبيه أيضا قال ولم يشترطوا له أي لوجوبه أما لو صال شخص على غير محترم حربي فلا يجب على المسلم دفعه عنه وان وجب الدفع عن نفسه لعدم احترامه (وقيل يجب) الدفع عن غيره (قطعا) لان له الايثار بحق نفسه دون غيره وبه جزم البغوي وغيره وفي مسند أحمد من أذل عنده مسلم فلم ينصره وهو قادر أن ينصره أذله الله على رؤس الخلائق يوم القيامة *(تنبيه)* محل الخلاف بالنسبة الى الآحاد أما الامام وغيره من الولاة فيجب ذلك عليهم قطعا وقضية الوجوب أولا جواز عدم الضمان وهو الظاهر وان قال الشيخ أبو حامد من قتل غيره دفعا عن مال غيره كان عليه الضمان ومحله أيضا اذا كان المصول عليه غير نبي أما هو فيجب الدفع عنه قطعا كما قاله الفوراني قال الامام ولا يختص الخلاف بالصائل بل من أقدم على محرم من شرب خمر

أوغيره فليعض الآحاد منعه ولو أتى على النفس كما قال الرافعي انه الموجود في كتب المذهب حتى قالوا لو ظهر في بيت خمر يشرب أو طنبور يضرب أو نحوهما فلهم الهجوم على متعاطيه لازالته نهياعن المنكر وان لم ينتهوا فلهم قتالهم وان أتى على النفس وهو مثاب على ذلك والغزالي ومن تبعه عبر واهنا بالوجوب ولا ينافيه تعبير الاصحاب بالجواز اذليس مرادهم انه مخير فيه بل انه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالوجوب وقضية كلام المصنف انه لا يجب الدفع عن مال الغير لكن قال الغزالي مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أو نقصان في جاهه وجب عليه وهو أقل درجات حقوق المسلم وهو أولى بالايجاب من رد السلام ولا خلاف أن مال الانسان اذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة وجب عليه أداؤها ويعصى بتركها (ولو سقطت جرة) مثلا وهي بفتح الجيم اناء من فخار على انسان (ولم تندفع عنه الا بكسرها) جازله بل صرح البغوي بوجوبه صيانة لروحه ولا ينافي ذلك الجواز كما مر واذا كسرها (ضمنها في الاصح) اذلا قصد لها ولا اختيار حتى يحال عليها فصار كالمضطر الى طعام غيره يأكله ويضمنه والثاني لا لانه دافع للضرر عن نفسه وصححه البلقيني تنزيلا لها منزلة البهيمة الصائلة وفرق الاول بان البهيمة لها نوع اختيار *(تنبيه)* محل الخلاف أن تكون موضوعة بمحل غير عدوان فان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن أو على معتدل لكنها مائلة أو على حالة يغلب فيها سقوطها لم يضمنها قطعا قاله الزركشي لكن لو أبدل قوله عدوان يضمن به كان أولى ويضمن بهيمة لم يمكن جائعا وصوله الى طعامه الا بقتلها وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان فان قيل يمكن أن يجعل الاصح هنا نفي الضمان كالوعم الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها فانه لاضمان عليه أجيب بان الحق ثم لله تعالى وهنا للآدمي ثم بين كيفية دفع الصائل بقوله (ويدفع الصائل بالاخف) فالاخف ان أمكن والمعتبر غلبة الظن (فان أمكن) دفعه (بكلام واستغاثة) بغين معجمة ومثلثة بالناس (حرم الضرب) أي الدفع به (أو) أمكن دفعه (بضرب بيد حرم سوط أو) أمكن دفعه (بسوط حرم عصا أو) أمكن دفعه (بقطع عضو حرم قتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاسهل ولو اندفع شره كأن وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرح به في الروضة وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن ويستثنى من مراعاة الترتيب مسائل الاولى لو التحم القتال بينهما واشتد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة الثانية ما سيأتي في النظر الى الحرم انه يرمي بالحصاة قبل الانذار على خلاف فيه يأتي الثالثة لو كان الصائل يندفع بالسوط والعصا والمصول عليه لا يجد الا السيف فالصحيح ان له الضرب به لانه لا يمكنه الدفع الا به وليس بمقصر في ترك استصحاب السوط ونحوه الرابعة اذا رآه يولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة كذا قاله الماوردي والروياني وهو مردود لقول الشيخين في الروضة وأصلها اذا وجد رجلا يزني بامرأته أو غيرها لزمه منعه ودفعه فان هلك في الدفع فلا شئ عليه وان اندفع بضرب ونحوه ثم قتله لزمه القصاص ان لم يكن الزاني محصنا فان كان فلا قصاص على الصحيح وقد سبق في الجنايات اهـ فهذا دليل على اشتراط الترتيب (فان أمكن) المصول عليه (هرب) أو التجاء لحصن أو جماعة (فالمذهب وجوبه وتحريم قتال) لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون وما ذكر أسهل من غيره فلا يعدل الى الاشد والثاني لا يجب لان اقامته في ذلك الموضع جائزة فلا يكلف الانصراف والطريق الثاني ان تيقن النجاة بهرب وجب والا فلا حملا للنصين المختلفين على هذين الحالين *(تنبيه)* قضية المتن انه لو قاتل مع امكان الهرب لزمه القصاص وقضية كلام البغوي المنع فانه قال تلزمه الدية اهـ والاول أوجه لما مر

وقضية اطلاق المتن وجوب الهرب انه لافرق بين أن يكون المقصود نفسه أوماله أو بضعه وتعليل الرافعي يقتضي تخصيصه بالدفع عن نفسه وهو الظاهر كما قاله الزركشي فلا يلزمه الهرب ويدع ماله اذا كان الصائل عليه لاجل ماله ولم يمكنه الهرب وأما اذا كان المقصود البضع فقضية البناء على وجوب الدفع انه لا يلزمه الهرب بل يثبت ان أمن على نفسه (ولو عضت يده) أو غيرها (خلصها بالاسهل من فك لحييه) أي رفع احداهما عن الاخرى بلا جرح (وضرب) أي أوضرب (شدقيه) بكسر المعجمة وهما جانبا الفم (فان عجز) عن الاسهل (فسلها فندرت) بنون أي سقطت (أسنانه فهدر) لما في الصحيحين أن رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت ثناياه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل لادية لك ولان النفس لا تضمن بالدفع فالاجزاء أولى وسواء أكان العاض ظالما أو مظلوما لان العض لا يباح بحال قال ابن أبي عصرون الا اذا لم يمكن الخلاص الا به فهو حق له نقله عنه الاذرعي وقال انه صحيح وهو ظاهر *(تنبيه)* اقتضى كلام المصنف أمرين الاول التخيير بين فك اللحي والضرب وليس مرادا بل الفك مقدم على الضرب كما علم مما مر لانه أسهل والثاني الحصر فيما ذكر وليس مرادا أيضا فالصحيح في أصل الروضة انه اذا لم يمكنه الخلاص الابعج بطنه أوفقء عينه أوعصر خصيتيه جاز وقضية كلام الشيخين مراعاة الترتيب فلو عدل عن الاخف مع امكانه ضمن وهو قضية كلام الجمهور قال الاذرعي واطلاق كثير يفهم انه لوسل يده ابتداء فندرت أسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث اهـ ولا يجب قبل ذلك الانذار بالقول كما جزم به الماوردي وغيره فان اختلفا في امكان الخلاص بدون مادفع به صدق الدافع بيمينه جزم به في البحر قال الزركشي تبعا للاذرعي ولكن الحكم كذلك في الصائل *(فائدة)* العض بضاد معجمة اذا كان بجارحة وبظاء معجمة اذا كان بغيرها نحو عضت الحرب وعظ الزمان قالت عتبة أم حاتم الطائي

لعمري لقدما عضني الدهر عضة * فباليت أن لا أمنع الدهر جائعا

وقولا لهذا اللائم اليوم اعفني * فان أنت لم تفعل فعض الاصابعا

(ومن نظر) بضم أوله (الى حرمه) بضم أوله وفتح ثانيه المهملين وبهاء الضمير الراجع لمن والمراد بهن الزوجات والاماء والمحارم (في داره) المختصة به بملك أوغيره (من كوة) أي طاقة ومر في الصلح انه يجوز فتح الكاف وحكى ضمها (أوثقب) بفتح المثلثة أوله أي خرق في الدار وقوله (عمدا) قيد في النظر (فرماه) أي رمى صاحب الدار من نظر الى حرمه حال نظره (بخفيف) تقصد العين بمثله (كحصاة ففقأها) أو لم يصبها (بل أصاب قرب عينه فجرحه) فسرى الجرح (فمات فهدر) لخبر الصحيحين لواطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فحذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولادية والمعنى فيه المنع من النظر وسواء أكانت حرمه مستورة أو في منعطف أم لا لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان كانت مستورة *(تنبيه)* شمل قوله ومن نظر الرجل والمرأة عند نظرها مالا يجوز والخنثى والمراهق وهو كذلك فان قيل المراهق غير مكلف ولا يستوفى منه الحدود فكيف يجوز رميه أجيب بان الرمي ليس للتكليف بل لدفع مفسدة النظر فاذا لا فرق بين المكلف وغيره ممن يحصل به المفسدة وخرج بقوله نظر الاعمى ومن استرق السمع فلا يجوز رميهما اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات وبقوله حرمه ما اذا كان فيها المالك وحده فان فيه تفصيلا وهو ان كان مكشوف العورة فله الرمي والا فلا في الاصح وان اختار الاذرعي الرمي مطلقا لعموم الحديث المار وما اذا كان فيها خنثى مشكل مستور العورة فانه لا يرميه كما قال البلقيني انه الاقرب وقال الزركشي ينبغي تخريجه على جواز النظر اليه وهذا أوجه والضمير في قوله في داره راجع لمن له الحرم أما الناظر فلا فرق بين أن يكون الموضع الذي يطلع منه ملكه أو شارعا أو غيره لانه لا يحل له الاطلاع وبقوله من كوة أو ثقب ما اذا نظر من الباب المفتوح

فلا يرميه لتفريط صاحب الدار بفتحه ولابد من تقييد الكوة بالصغيرة أما الكبيرة فكالباب المفتوح وفي معناها الشباك الواسع العين لتقصير صاحب الدار إلا أن ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره ويؤخذ من التعليل أنه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر وحكم النظر من سطح نفسه والمؤذن من المنارة كالكوة على الاصح اذ لا تفريط من صاحب الدار وبقوله عمداما اذا لم يقصد الاطلاع كأن كان مجنونا أو كان مخطئا أو وقع نظره اتفاقا فانه لا يرميه اذا علم بذلك صاحب الدار فان رماه وادعى المرمي عدم القصد فلا شيء على الرامي لان الاطلاع حصل والقصد باطن قال الرافعي وهذا ذهاب الى جواز الرمي من غير تحقق القصد وفي كلام الامام ما يدل على المنع وهو حسن اه وظاهر كما قال شيخنا أن ما ذكر ليس ذهابا الى ذلك اذ لا يمنع ذلك ان تحقق الامر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر ولا يجوز رمي من انصرف عن النظر كالصائل اذا رجع عن صياله وبقوله بخفيف الثقيل كالحجر الكبير والنشاب ويضمن ان رمى بذلك بالقصاص أو الدية نعم لو لم يجد غير ذلك جاز كنظيره في الصيال فيما اذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد الا السيف كما نبه عليه الزركشي ولو لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع برميه بالخفيف استغاث عليه فان لم يكن في محل غوث استحب أن ينشده الله تعالى ثم له ضربه بالسلاح وما يردعه ويستثنى من اطلاقهم الناظر صورتان الاولى ما لو كان أحد أصوله الذين لا قصاص عليهم ولا حد قذف فلا يجوز رميه كما قاله الماوردي والروياني لانه نوع حد فان رماه وفقأه ضمن الثانية ما اذا كان النظر مباحا لخطبة ونحوها بشرطه كما قاله البلقيني وغيره وللمستأجر الدار رمي المالك وهل يجوز للمستعير رمي المعير وجهان في أصل الروضة بلا ترجيح وقال الاذرعي وغيره الاقوى الجواز ولو كان في دار مغصوبة أو مسجد أو شارع مكشوف العورة أو هو وأهله فلا يجوز رميه لان الموضع لا يختص به والخيمة في الصحراء كالبيت في البنيان وانما يجوز رمي الناظر (بشرط عدم محرم وزوجة للناظر) فان كان له شيء من ذلك حرم رميه لان له في النظر شبهة كما لا يقطع بسرقة المال المشترك *(تنبيه)* الواو في عبارته بمعنى أو فان أحدهما كاف ومثل الزوجة الامة ويرد على طرده ما لو كان له هناك متاع فانه لا يجوز رميه كما جزم به في الشرح والروضة وعلى عكسه ما لو كان له هناك محرم ولكن متجردة فانه يجوز رميه اذ ليس له النظر الى ما بين سرتها وركبتها ثم أشار لاعتبار شرطين آخرين على مرجوح أحدهما ما تضمنه قوله (قيل و) بشرط عدم (استتار الحرم) فان كن مستترات بالثياب أو في منعطف لا يراهن الناظر لم يجز رميه لعدم اطلاعه عليهن والاصح عدم اشتراط ذلك لعموم الاخبار وحسما لمادة النظر فقد يريد ستر حرمه عن الناس وان كن مستترات والشرط الثاني ما تضمنه قوله (قيل و) بشرط (انذار) بمعجمة (قبل رميه) على قياس الدفع بالاهون فالاهون والاصح عدم اشتراطه للحديث المار اذ لم يذكر فيه الانذار قال الامام ومجال التردد في الكلام الذي هو موعظة وتخجيل قد يفيد وقد لا يفيد فاما ما يوثق بكونه دافعا من تخويف وزعقة مزعجة فلا يجوز أن يكون في وجوب البداءة خلاف قال الرافعي وهذا حسن اه وهو ظاهر فان قيل تصحيح عدم وجوب الانذار يخالف لما ذكروه من أنه لو دخل شخص داره أو خيمته بغير اذنه فان له دفعه وان أتى الدفع على نفسه لم يضمنه لكن لا يجوز قبل انذاره على الاصح قال الرافعي كسائر أنواع الدفع أجيب بان رمي المتطلع منصوص عليه كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه فلزم سلوك ما أمكن وبهذا يفرق بين ما ذكر وما مر في تخليص اليد من عاضها من حيث انه صلى الله عليه وسلم لما أهدر ثنية العاض بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الانذار وعدمه ولو قتل شخص آخر في داره وقال انما قتلته دفعا عن نفسي أو مالي وأنكر الولي فعليه البينة بانه قتله دفعا ولا يكفي قولها دخل داره شاهر السلاح ولا يكفي قولها دخل بسلاح من غير شهر الا ان كان معروفا بالفساد أو بينه وبين القتيل عداوة فيكفي ذلك للقرينة كما قاله الزركشي ولا يتعين ضرب رجليه وان كان الدخول بهما

لانه يدخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه ولو أخذ المتاع وخرج فله أن يتبعه ويقاتله الى أن يطرحه ولا يجوز دخول بيت شخص الا باذنه مالكا كان أو مستأجرا أو مستعيرا فان كان أجنبيا أو قريبا غير محرم فلابد من اذن صريح سواء أكان الباب مغلقا أم لا وان كان محرما فان كان ساكنا مع صاحبه فيه لم يلزمه الاستئذان ولكن عليه أن يشعره بدخوله بتنحنح أو شدة وطء أو نحو ذلك ليستتر العريان فان لم يكن ساكنا فان كان الباب مغلقا لم يدخل الا باذن وان كان مفتوحا فوجهان والاوجه الاستئذان (فروع) لوصال عبد مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعا لم يبرأ كل من الغاصب والمستعير من الضمان اذ لا أثر بقتله دفعا ولو قطع يد صائل دفعا وولى بتبعه فقتله قتل به لانه حين ولى عنه لم يكن له أن يقتله ولا شئ له في اليد لان النفس لا تنقص بنقص اليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له الا يد قتل به ولا شئ عليه ولو أمكنه الهرب من فحل صائل عليه ولم يهرب فقتله دفعا ضمن بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان وفي حل أكل لحم الفحل الصائل الذي تلف بالدفع ان أصيب مذبحه وجهان وجه منع الحل انه لم يقصد الذبح والا كل والراجح كما قال الزركشي الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح (ولو عزر ولي) محجوره (ووال) من رفع اليه (وزوج) زوجته فيما يتعلق به من نشوز وغيره (ومعلم) صغيرا يتعلم منه ولو باذن وليه (فمضمون تعزيرهم) فاذا حصل به هلاك فان كان بضرب يقتل غالبا فالقصاص على غير الاصل والافدية شبه العمد على العاقلة لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل به هلاك تبين أنه جاوز الحد المشروع فان قيل لو ضرب الدابة المستأجرة أو الرائض لتعلم الرياضة الضرب المعتاد فهلكت فانه لا ضمان فهلا كان هنا كذلك أجيب بان الدابة لا يستغنى عن ضربها وقد يستغنى عن ضرب الآدمي بالقول والزجر فضمنه *(تنبيه)* دخل في تعبيره مالا مدخل له في الهلاك كتوبيخ غير الحامل والحبس والنفي والصفعة الخفيفة لذكره قبل ذلك ان التعزير يكون بالحبس والصفع والتوبيخ ثم أطلق التعزير هنا مع أن هذا ليس بمضمون قطعا واقتصار المصنف على هذه الاربعة يخرج السيد في تعزير عبده فانه غير مضمون اذ لا يجب له شئ على نفسه وكذا لو أذن السيد لغيره في ضرب مملوكه فضربه فمات فانه لا ضمان كما نقلاه عن البغوي وأقراه واستثنى البلقيني من الضمان ما اذا اعترف بما يقتضي التعزير وطلب بنفسه من الوالي تعزيره فعزره فانه لا يضمنه لانه ينبغي كما قال ابن بهبة أن يتقيد بما اذا عين له نوع التعزير وقدره والزركشي الحاكم اذا عزر الممتنع من الحق المتعين عليه مع القدرة على أدائه وتسمية ضرب الولي والزوج والمعلم تعزيرا هو أشهر الاصطلاحين كما ذكره الرافعي قال ومنهم من يخص لفظ التعزير بالامام أو نائبه وضرب الباقي بتسميته تأديبا لا تعزيرا (ولو حد) الامام حيث كان له الاستيفاء (مقدرا) بنص فيه كحد قذف فمات المحدود (فلا ضمان) بالاجماع كما حكاه ابن المنذر لان الحق قتله سواء في ذلك الجلد والقطع وسواء جلده في حر أو برد مفرطين أم لا كما مر في آخر حد الزنا وسواء كان في مرض يرجى برؤه أم لا فان قيل لا معنى لوصف الحد بالتقدير فانه لا يكون الا مقدرا أجيب بانه احترز به عن حد الشرب اذا بلغ به ثمانين كما سيأتي (ولو ضرب شارب بنعال وثياب) فمات (فلا ضمان) فيه (على الصحيح) المنصوص كما في سائر الحدود والثاني يضمن بناء على أنه لا يجوز أن يضرب هكذا بل يتعين السوط (وكذا أربعون سوطا) ضربها الشارب الحر فمات فلا ضمان فيه (على المشهور) لان الصحابة أجمعت على أن يضرب أربعين جلدة ولانه جلد سقط به الحد فلا يتعلق به ضمان كحد الزنا والقذف والثاني فيه الضمان وصححه البلقيني لان تقديره بالاربعين كان باجتهاد وكذا علله الرافعي واعترض بان في صحيح مسلم عن علي رضي الله تعالى عنه جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين فهو ثابت بالنص *(تنبيه)* محل الخلاف اذا منعنا السياط فان جوزناه به وبغيره كما هو الاصح فلا ضمان

قطعا كما صرح به المصنف فى تصحيحه واذا أوجبنا الضمان ضمن الجميع وقيل النصف (أو) جلد الامام فى حد الشرب (أكثر) من أربعين جلدة فمات (وجب قسطه) أى الاكثر (بالعدد) أى عدد الجلدات تنزيلا للزائد فقط ويسقط الباقى لان الضرب يقع على ظاهر البدن فهو قريب التماثل فيقسط الضمان على عدده ففى احدى وأربعين جلدة جزء من احدى وأربعين جزأ من الدية وفى عشرة خمس الدية وهكذا (وفى قول نصف الدية) لانه مات من مضمون وغيره وجرى على هذا البلقينى وقال لم أقف على ترجيح الاول فى كلام أحد من الاصحاب ولكن من حفظ حجة على من لم يحفظ واستشكل بعضهم الاول بان حصة السوط الحادى والاربعين مثلا لا تساوى حصة السوط الاول لان الاول صادف بدنا صحيحا قبل أن يؤثر فيه الضرب بخلاف الاخير فانه صادف بدنا قد ضعف باربعين ولكن الاصحاب قطعوا النظر عن ذلك (ويجريان فى قاذف جلد أحدا وثمانين) فمات ففى قول يجب نصف الدية والاظهر جزء من أحد وثمانين جزأ من الدية *(تنبيه)* قوله أحدا كذا هو فى نسخة المصنف وذكره لارادة السوط وفى المحرر احدى لارادة الجلدة وهو أولى لموافقة القرآن فانه بجلدة ثمانين جلدة ومحل الخلاف اذا ضربه الزائد مع بقاء ألم الضرب الاول فان ضربه الحد كاملا وزال ألم الضرب ثم ضربه الزائد فمات ضمن ديته كلها بلا خلاف (و) لـ(مستقل) بامر نفسه وهو الحر البالغ العاقل كما قال البغوى والماوردى وغيرهما ولو سفيها (قطع سلعة) منه وهى بكسر السين وحكى فتحها مع سكون اللام وفتحها خراج كهيئة الغدة تخرج بين الجلد واللحم يكون من الحمصة الى البطيخة وله فعل ذلك بنفسه وبنائبه لان له غرضا فى ازالة الشين (الا) سلعة (مخوفة) قطعها بقول اثنين من أهل الخبرة أو واحد كما بحثه الاذرعى (لا خطر فى تركها) أصلا (أو الخطر فى قطعها أكثر) منه فى تركها فيمتنع عليه القطع فى هاتين الصورتين لانه يؤدى الى هلاك نفسه وقد قال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة أما التى خطر تركها أكثر أو القطع والترك فيها سيان فيجوز له قطعها على الصحيح فى الاولى والاصح فى الثانية كما فى الروضة وأصلها كما يجوز قطعها لغير المخوفة لزيادة رجاء السلامة مع ازالة الشين وان نازع البلقينى فى الجواز عند استوائهما وقال لو قال الاطباء ان لم تقطع حصل أمر يفضى الى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب اهـ وهذا الثانى أوجه ومثل السلعة فيما ذكر وفيما يأتى العضو المتآكل قال المصنف ويجوز الكى وقطع العروق للحاجة ويسن تركه ويحرم على المتألم تعجيل الموت وان عظم ألمه ولم يطقه لان برأه مرجو فلو ألقى نفسه فى محرق علم أنه لا ينجو منه الا الى مائع مغرق ورآه أهون عليه من الصبر على لفحات الحرق جاز لانه أهون وقضيته تعليل انه قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح الامام فى النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام (ولاب وجد) وان علا (قطعها) أى السلعة (من صبى ومجنون مع الخطر) فيه (ان زاد خطر الترك) على خطر القطع لانهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى (تنبيه) أفهم كلامه المنع فيما اذا زاد خطر القطع ولا خلاف فيه وفيما اذا استوى الامران وهو ما نقل تصحيحه عن الامام وأقراه فان قيل قد مر فى المستقل أنه يجوز له القطع حينئذ فهلا كان هنا كذلك كما قال به فى الكفاية أجيب بان القطع ثم من نفسه وهنا من غيره فاحتيط فيه (لا السلطان) ولا لغيره ما عدا الاب والجد كالوصى وذلك لانه يحتاج الى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين وكما أن للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما *(تنبيه)* قضية التعليل أنه لو كانت الام وصية جاز لها ذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر (وله) أى من ذكر من أب وجد (وللسلطان) ولغيره من الاولياء لا الاجنبى (قطعها بلا خطر) فيه لعدم الضرر ونازع الاذرعى فى تجويز ذلك للسلطان وقال انه من تصرف الامام وجريا عليه أما الاجنبى فليس له ذلك بحال فان فعل وسرى الى النفس وجب عليه القصاص (و) يجوز له أيضا ولبقية الاولياء (فصد وحجامة) ونحوهما الا بخطر عند اشارة الاطباء بذلك للمصلحة مع عدم الضرر

بخلاف الاجنبي لانه لاولاية له ويؤخذ من ذلك ان الاب الرقيق والسفيه كالاجنبي كما بحثه الاذرعي (ولو مات) الصبي والمجنون (بجائز من هذا) المذكور (فلا ضمان في الاصح) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون والثاني يضمن كما في التعزير اذا أفضى الى التلف (ولو فعل سلطان بصبي) أو مجنون (ما منع) منه في حقه فمات (فدية مغلظة في ماله) لتعديه *(تنبيه)* لا معنى للتقييد بالسلطان بل الاب والجد كذلك ولا قصاص على واحد منهم لشبهة الاصلاح والبعضية في الاب والجد ودخل في عبارة المصنف ما لو كان الخوف في القطع أكثر من الترك وهو كذلك وان قال الماوردي في هذه بوجوب القصاص على السلطان (وما وجب بخطأ امام في حد أو حكم فعلى عاقلته) كغيره من الناس (وفي قول في بيت المال) لان خطأه قد يكثر لكثرة الوقائع فيضر ذلك بالعاقلة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يظهر منه تقصير فان ظهر كما لو أقام الحد على الحامل وهو عالم به فألقت جنينا فالغرة على عاقلته قطعا واحترز بخطئه عما يتعدى فيه فهو فيه كآحاد الناس وبقوله في حد أو حكم من خطئه فيما لا يتعلق بذلك فانه فيه كآحاد الناس أيضا كما اذا رمى صيدا فأصاب آدميا فتجب الدية على عاقلته بالاجماع ويرد على المصنف الكفارة فانها في ماله على الاول قطعا وعلى الثاني على الاصح وقوله في حكم قد يشمل التعزير فانه كالحد هذا كله اذا كان الخطأ في النفس فان كان في المال فقولان أحدهما وهو الاوجه يتعلق بماله والثاني ببيت المال (ولو حده) أي الامام شخصا (بشاهدين فبانا عبدين) أو عدوين للمشهود عليه أو أصلاه أو فرعاه أو فاسقين (أو ذميين أو مراهقين) ومات المحدود بذلك (فان قصر) الامام (في اختبارهما) بان تركه جملة كما قاله الامام (فالضمان عليه) أي فيقتص منه ان تعمد لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع وان وجب المال فهو عليه أيضا لا على عاقلته ولا في بيت المال وان لم يتعمد فالضمان على عاقلته لا في بيت المال *(تنبيه)* لو قال غير مقبول الشهادة لشمل ما ذكر من الصور ولو قال فبانا كافرين لشمل الحربيين والمستأمنين وان لم يتعلق بهم ضمان (والا) بان لم يقصر في اختبارهما بل بحث وبذل وسعه (فالقولان) في أن الضمان على عاقلته أو في بيت المال وقد مر توجيههما وان أظهرهما الاول ثم فرع على القولين قوله (فان ضمنا عاقلة) على الاظهر (أو بيت مال) على مقابله (فلا رجوع على الذميين والعبدين) والفاسقين والمراهقين ومن ذكر بعدهم (في الاصح) المنصوص لانهم يزعمون أنهم صادقون ولم يوجد منهم تدليس أو أنه والثاني له الرجوع عليهم لانهم غروا القاضي والثالث يثبت الرجوع للعاقلة دون بيت المال وعلى الاول له الرجوع على المتجاهر بالفسق بما غرمه لان حقه أن لا يشهد ولان الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير بخلاف غير المتجاهر بذلك ولا يقال ان الذمي كالمتجاهر لان عقيدته لا تخالف ذلك (تنبيه) أفهم كلامه أنه لا ضمان على المزكين وهو ما في أصل الروضة عن العراقيين قبيل الدعاوى لكن في أصلها في القصاص أن المزكي الراجع يتعلق به القصاص والضمان في الاصح وهذا هو المعتمد كما قاله بعض المتأخرين (ومن حجم) غيره (أو فصد بإذن) معتبر كقول حر مكلف لحاجم احجمني أو افصدني ففعل وأفضى للتلف (لم يضمن) ما تولد منه والا لم يفعله أحد هذا ان لم يخطئ فان أخطأ ضمن وتحمله العاقلة كما نص عليه الشافعي في الام قال ابن المنذر وأجمعوا على أن الطبيب اذا لم يتعد لم يضمن (وقتل جلاد وضربه بامر الامام كمباشرة الامام) القتل والضرب (ان جهل) الجلاد (ظلمه) أي الامام (وخطأه) فيتعلق الضمان بالامام قودا ومالا لا بالجلاد لانه آلته ولا بد منه في السياسة ولو ضمناه لم يتول الجلد أحد لكن استحب الشافعي رضي الله عنه له أن يكفر لمباشرته القتل قال الامام وهذا من النوادر لانه قاتل مباشر مختار ولا يتعلق به حكم في القتل بغير حق (والا) بان علم ظلمه أو خطأه (فالقصاص والضمان على الجلاد) وحده هذا (ان لم يكن) هناك (اكراه) من جهة الامام لتعديه اذ كان من حقه لما علم الحال أن يمتنع اذ لا طاعة لمخلوق في معصية نعم ان اعتقد وجوب الطاعة في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لانه مما

يخفى نقله الاذرعى والزركشى عن صاحب الوافى وأقراه فان كان هناك اكراه فالضمان عليهما بالمال قطعا وبالقصاص على الاظهر (تنبيه) محل ماذكر فى خطأ فى نفس الامر فان كان فى محل الاجتهاد كقتل مسلم بكافر وحر بعبد فان اعتقد أنه غير جائز أو اعتقد الامام جوازه دون الجلاد فان كان هناك اكراه فالضمان عليهما والافعلى الجلاد فى الاصح وان اعتقد الجواز فلا ضمان على أحد وان اعتقد الامام المنع والجلاد الجواز فقيل بنائه على الوجهين فى عكسه وضعفه الامام لان الجلاد مختار عالم بالحال والامام لم يفوض اليه النظر والاجتهاد بل القتل فقط فالجلاد كالمستقل كذا فى الروضة وأصلها وماضعفه جزم به جمع ولو أسرف المعزر مثلا أوظهر منه قصد القتل تعلق به القصاص أو الدية المغلظة فى ماله (ويجب ختان المرأة بجزء) أى قطعه (من اللحمة) الكائنة (بأعلى الفرج) وهى فوق ثقبة البول تشبه عرف الديك فاذا قطعت بقى أصلها كالنواة ويكفى قطع ما يقع عليه الاسم قال فى التحقيق وتقليله أفضل لما روى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة اشمى ولا تنهكى فان ذلك أحظى للمرأة أى أكثر لماء وجهها ودمه وأحب للبعل أى أحسن فى جماعها (و) ختان (الرجل بقطع ما) أى جلدة (تغطى حشفته) حتى تظهر كلها فلا يكفى قطع بعضها ويقال لتلك الجلدة القلفة وقوله (بعد البلوغ) ظرف ليجب ويكون بعد العقل أيضا واحتمال الختان أما وجوبه فلقوله تعالى ثم أوحينا اليك أن اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففى الصحيحين انه اختتن وعمره ثمانون سنة وفى صحيح ابن حبان والحاكم مائة وعشرون سنة وقيل سبعون سنة ولانه قطع جزء من البدن لا يخلف تعبدا فلا يكون الا واجبا كقطع يد السارق واحترز بالقيد الاول عن الظفر والشعر وبالثانى عن القطع للاكلة ولانه يجوز كشف العورة له من غير ضرورة ولا مداواة فلو لم يجب لما جاز ولانه صلى الله عليه وسلم أمر بالختان رجلا أسلم فقال له ألق عنك شعر الكفر واختتن والامر للوجوب وخرج القاء الشعر بدليل فبقى فى الختان تقليلا لمخالفة الامر وقيل هو سنة لقول الحسن قد أسلم الناس ولم يختتنوا وقيل واجب للذكور سنة للاناث قال المحب الطبرى وهو قول أكثر أهل العلم وأما كيفيته فكما ذكره المصنف ولو ولد مختونا أجزأه *(فائدة)* أول من اختتن من الرجال ابراهيم صلى الله عليه وسلم ومن الاناث هاجر رضى الله تعالى عنها *(تنبيه)* خلق آدم مختونا وولد من الانبياء مختونا ثلاثة عشر شيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا وعيسى وحنظلة ابن صفوان ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم لكن روى ابن عساكر عن أبى بكرة موقوفا أن جبريل ختن النبى صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه وروى أبو عمر فى الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس أن عبد المطلب ختن النبى صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مأدبة وسماه محمدا وخرج بالبالغ الصغير وبالعاقل المجنون وبمن يحتمله من لا يحتمله لان الاولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به ولا يجوز ختان ضعيف خلقة يخاف عليه منه فيترك حتى يغلب على الظن سلامته فان لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله قال البلقينى وهذا شرط لاداء الواجب لا أنه شرط للوجوب وبالمرأة والرجل الخنثى المشكل فلا يجوز ختانه مطلقا لان الجرح لا يجوز بالشك هذا ما صححه فى زيادة الروضة وقيل يجب ختان فرجيه بعد بلوغه ليتوصل الى المستحق وقال ابن الرفعة انه المشهور وعلى هذا قال المصنف رحمه الله ان أحسن الخنثى ختن نفسه والا ابتاع أمة تختنه فان عجز عنها تولاه الرجال والنساء للضرورة كالطبيب ومن له ذكران عاملان يجب عليه ختنهما وان كان أحدهما عاملا فقط وجب عليه ختنه فقط وان شك فالقياس أنه كالخنثى وهل يعرف العمل بالجماع أو البول وجهان جزم فى الروضة فى باب الغسل بالثانى ورجحه فى التحقيق (ويندب تعجيله) أى الختان (فى سابعه) أى يوم الولادة لما رواه الحاكم عن عائشة رضى الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما وقال صحيح الاسناد ولا يحسب يوم الولادة من السبعة كما صححه فى الروضة وان صحح فى شرح مسلم انه يحسب وانما حسب يوم الولادة منها فى العقيقة وحلق

الرأس وتسمية الولد والظاهر أن الختن من الاول الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله وقيل لا يجوز في السابع لان الصغير لا يطيقه ولان اليهود يفعلونه فالاولى مخالفتهم وجرى على ذلك في الاحياء وعلى الاول يكره قبل السابع كما جزم به في التحقيق وقال الماوردي ولو أخره عن السابع استحب أن يختن في الاربعين فان أخره عنها ففي السنة السابعة لانه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة والصلاة (فان ضعف) الطفل (عن احتماله) في السابع (أخر) حتى يحتمله لزوال الضرر (ومن ختنه) من ولي أو غيره (في سن لا يحتمله) فمات (لزمه قصاص) ان علم أنه لا يحتمله لتعديه بالجرح المهلك لانه غير جائز في هذه الحالة فان ظن احتماله كان قال له أهل الخبرة يحتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد كما بحثه الزركشي (الا الوالد) وان علا لاختنه في سن لا يحتمله فلا قصاص عليه للبعضية وتجب عليه دية مغلظة في ماله لانه عمد محض *(تنبيه)* السيد في ختان رقيقه لا ضمان عليه والمسلم في ختان كافر لا قصاص عليه (فان احتمله وختنه ولي) فمات (فلا ضمان) عليه (في الاصح) لانه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة والثاني يضمن لانه غير واجب في الحال فلم يجز الا بشرط سلامة العاقبة *(تنبيه)* يشمل قوله ولي الاب والجد والحاكم والقيم والوصي وهو كذلك واقتضى كلامه أن من ليس بولي يضمن قطعا قال الاذرعي وبه صرح الماوردي وغيره ونص عليه في الام لتعديه بالهلاك فيقتص منه قال الزركشي الا اذا قصد بذلك اقامة الشعار فلا يتجه القصاص لان ذلك يتضمن شبهة في التعدي ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير اذن الامام اه والبالغ المحجور عليه بسفه ملحق بالصغير كما صرح به صاحب الوافي والمستقل اذا ختنه باذنه أجنبي فمات فلا ضمان (وأجرته) أي الختن وباقي مؤنه (في مال المختون) الحر ذكرا كان أو أنثى صغيرا أو كبيرا لانه لمصلحته وأشبه تعليم الفاتحة فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته وفي وجه أنها على الوالد أما الرقيق فأجرته على سيده ان لم يمكنه من الكسب لها *(تتمة)* يجبر الامام البالغ العاقل على الختان اذا احتمله وامتنع منه ولا يضمنه اذا ان مات بالختان لانه مات من واجب فلو أجبره الامام فختنه أو ختنه أب أو جد في حر أو برد شديد فمات وجب على الامام دون الاب والجد نصف الضمان لان أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره ويفارق الجلد بان استيفاءه الى الامام ولا يؤاخذ بما يفضي الى الهلاك والختان يتولاه المختون أو والده غالبا فاذا تولاه هو شرط فيه عليه سلامة العاقبة وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان ومن مات بغير ختان لم يختن في الاصح وقيل يختن الكبير دون الصغير وقطع السرة من المولود واجب على الولي لامتناع الطعام من الخروج قاله ابن الرفعة حكما وتعليلا ولم ينقله عن أحد وهو ظاهر وفي كتاب المدخل لابن الحاج المالكي أن السنة في ختان الذكور اظهاره وفي ختان الاناث اخفاؤه

(فصل في ضمان ما تتلفه البهائم) (من كان مع دابة أو دواب) سواء أكان مالكا أم مستأجرا أم مودعا أم مستعيرا أم غاصبا (ضمن اتلافها) بيدها أو رجلها أو غير ذلك (نفسا ومالا ليلا ونهارا) لانها في يده وعليه تعهدها وحفظها ولانه اذا كان معها كان فعلها منسوبا اليه والا فلا نسب اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه وقتل الصيد حل وان استرسل بنفسه فلا بخلافها فجنايتها كجنايته سواء أكان سائقها أم قائدها أم راكبها ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثا وجهان أرجحهما الاول كما صرح به الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي وجزم به ابن المقري ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الرديف وجهان أوجههما الاول لان اليد لهما *(تنبيه)* حيث أطلقوا الضمان للنفس في هذا الباب فهو على العاقلة كحفر البئر ونصب الحجر كما نقلاه في آخر الباب عن البغوي وأقراه وأفهم قول المصنف مع دابة انها لو انفلتت وأتلفت شيأ لا ضمان وهو كذلك لخروجها

عن يده وأورد على قوله من كان مع دابة ما اذا كانت معه فى سكنه فدخل فيها انسان فرمحته أو عضته فلا ضمان فلو قال فى الطريق لم يرد وأورد على قوله نفسا ومالا صيد الحرم والاحرام وشجر الحرم فانه يضمنه وليس نفسا ولا مالا ورد بانه لا يخرج عنهما وهو لم يقل لآدمى فلا يرد ذلك ويستثنى من اطلاقه صور احداها لو أركبها أجنبى بغير اذن الولى صبيا أو مجنونا فاتلف شيأ فالضمان على الاجنبى ثانيها لو ركب الدابة فنخسها انسان بغير اذنه كما قيد البغوى فرمحت وأتلفت شيأ فالضمان على الناخس وقيل عليهما فان اذن الراكب فى النخس فالضمان عليهما ثالثها لو غلبته دابته فاستقبلها انسان فردها فاتلفت فى انصرافها شيأ ضمنه الراد رابعها لو سقطت الدابة ميتة فتلف بها شئ لم يضمنه وكذا لو سقط هو ميتا على شئ وأتلفه لا ضمان عليه قال الزركشى وينبغى أن يلحق بسقوطها ميتة سقوطها بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه خامسها لو كان الراكب لا يقدر على ضبطها فعضت اللجام وركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته قولان وقضية كلام أصل الروضة فى مسئلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقينى وغيره سادسها لو كان مع الدواب راع فهاجت ريح وأظلم النهار فتفرقت الدواب ووقعت فى زرع فافسدته فلا ضمان على الراعى فى الاظهر للغلبة كما لو ند بعيره أو انفلتت دابته من يده فافسدت شيأ بخلاف ما لو تفرقت الغنم لنومه فيضمن ولو ركب صبى أو بالغ دابة انسان بلا اذنه فغلبته فاتلفت شيأ ضمنه قال الامام ومن ركب الدابة الصعبة فى الاسواق أو ساق الابل غير مقطورة فيها ضمن ما أتلفته لتقصيره بذلك *(فرع)* لو انتفخ ميت فتكسر بسببه شئ لم يضمنه بخلاف طفل سقط على شئ لان له فعلا بخلاف الميت (ولو بالت أو راثت) بمثلثة (بطريق) ولو واقفة (فتلف به نفس أو مال فلا ضمان) لان الطريق لا تخلو عن ذلك والمنع من الطريق لا سبيل اليه *(تنبيه)* ما جزم به من عدم الضمان كذا هو فى الشرح والروضة هنا وخالفا فى كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه فى الام لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كاخراج الجناح والروشن الى الطريق وهذا ما عليه الاصحاب والاول احتمال للامام فانه نقل فى باب وضع الجران من كان مع دابة ضمن ما تتلفه ببولها فى الطريق لانه سبب من جهته ثم أبدى احتمالا لنفسه بعدم الضمان ثم انه جرى على احتماله هنا وجزم به فتبعه الغزالى والرافعى وغيرهما قال الاذرعى وما جزما به هنا تبعا للامام لا ينكر اتجاهه ولكن المذهب نقل اه ومن هنا قال البلقينى عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للامام بناه على احتماله المذكور والذى يقتضيه قياس المذهب الضمان واطلاق نصوص الشافعى والاصحاب قاضية به اه ثم محل الضمان فى الطريق اذا لم يقصد المار فلو مشى قصدا على موضع الرش أو البول فتلف به فلا ضمان كما ذكره الرافعى أيضا هناك واحترز بقوله بطريق عما لو وقع ذلك فى ملكه فلا ضمان كما نص عليه فى المختصر وذكره الرافعى فى باب موجبات الدية (ويحترز) راكب الدابة (عما لا يعتاد) فعله (كركض شديد فى وحل) بفتح الحاء (فان خالف ضمن ما تولد منه) لتعديه وفى معنى الركض فى الوحل الركض فى مجتمع الناس كما أشار اليه فى البسيط واحترز بالركض الشديد عن المشى المعتاد فيه فلا يضمن ما يحدث منه فلو ركضها كالعادة ركضا وحلا وطارت حصاة لعين انسان لم يضمن قال الاذرعى والظاهر ان هذا التفصيل انما يأتى على طريقة الامام أما على طريقة الجمهور فيضمن فى الحالين وقد مر مثل ذلك عن البلقينى *(تنبيه)* قول المصنف عما لا يعتاد يقتضى ان سوق الاغنام لا يضمن بتلفها شيأ لانه معتاد وهو وجه حكاه ابن كج فى الغنم دون الابل والبقر والمشهور كما قاله الرافعى اطلاق الحكم فى البهائم من غير فرق بين حيوان وحيوان (ومن حمل حطبا على ظهره أو) على (بهيمة) ليلا ونهارا (فحك بناء) ليلا أو نهارا (فسقط ضمنه) لوجود التلف بفعله أو فعل دابته المنسوب اليه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كان مستحق الهدم

ولم يتلف من الا ثلاثي كما قاله الاذرعى قال الزركشى وقضية كلامهم تصوير المسألة بما اذا سقط في الحال ولو وقف ساعة ثم سقط فيكون كما لو أسند خشبة الى جدار الغير فلا يضمن اه وهو ظاهر اذا لم ينسب السقوط الى ذلك الفعل (وان دخل سوقا) مثلا بدابة أو بحطب (فتلف به نفس أو مال ضمن) ما تلف به (ان كان) هناك (زحام) بكسر الزاى سواء أكان صاحب الثوب مستقبلا أو مستدبرا لانه أتلفه بالابتداء (فان لم يكن) زحام (وتمزق) به (ثوب) مثلا (فلا) يضمنه لان التقصير من صاحب الثوب اذ عليه الاحتراز (الا ثوب أعمى) ولو مقبلا (و) الا ثوب (مستدبر البهيمة فيجب تنبيهه) أى كل منهما فان لم ينبهه ضمنه لتقصيره وان نبهه وأمكنه الاحتراز ولم يحترز فلا ضمان وألحق المتولى وغيره بما اذا لم ينبهه ما لو كان أصم ويلحق بالاعمى معصوب العين لرمد ونحوه كما ذكره المصنف *(تنبيه)* محل ضمان جميع الثوب اذا لم يكن من صاحب الثوب جذب فان علق الثوب في الحطب فجذبه صاحبه وجذبته البهيمة فعلى صاحب الدابة نصف الضمان كما لو وطئ مداس سابق فانقطع فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل السابق قال الرافعى وينبغى ان يقال ان انقطع مؤخر السابق فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق ولو دخل فى غير وقت الزحام وتوسط السوق فحدث الزحام فالمتجه كما قال الزركشى الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من الثقب لا ضمان فيه بخلاف تعريضه لريح الهابة وقيد الامام والغزالى وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته أنه اذا لم يجده أى المنحرف وعدم عطفة يضمن لانه فى معنى الزحام نبه عليه الزركشى (و) صاحب البهيمة (انما يضمنه) أى ما أتلفته بهيمته (اذا لم يقصر صاحب المال) فيه (فان قصر بأن وضعه) أى المال (بطريق أو عرضه للدابة) فلا يضمنه فانه المضيع لماله وألحق به القفال فى فتاويه ما اذا كان يمشى من جهة وحمار الحطب من أخرى فرجع الى جانب الحمار وأراد أن يتقدم الحمار فتعلق ثوبه بالحطب وتمزق فلا ضمان على السائق لانه جنى بمروره على الحطب *(تنبيه)* قسيم قول المصنف سابقا من كان معه دابة قوله هنا (وان كانت الدابة وحدها فأتلفت زرعا أو غيره نهارا لم يضمن صاحبها أو ليلا ضمن) لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح فى ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ولو تعود أهل البلد ارسال البهائم أو حفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا دون الليل اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقينى انه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفت مطلقا *(تنبيه)* يستثنى من عدم الضمان نهارا صور احداها ما اذا ربط الدابة فى الطريق على بابه أو غيره فأتلفت شيأ فيلزمه الضمان مطلقا وان كان الطريق واسعا على الصحيح المنصوص لان الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح نعم ان ربطها فى المتسع بأمر الامام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضى والبغوى ثانيها ما اذا كانت المراعى متوسطة المزارع وكانت البهائم ترعى فى حريم السواقى فيجب ضمان ما تفسده اذا أرسلها بلا راع على المذهب لاعتياد الراعى فى مثل ذلك ثالثها ما اذا أخرجها عن زرعه الى زرع غيره فأتلفته ضمنه اذ ليس له أن يقى ماله بمال غيره فان لم يمكن الا ذلك بأن كانت محفوفة بمزارع الناس ولا يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره تركها فى زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته رابعها ما اذا أرسلها فى البلد فأتلفت شيأ فانه يضمنه مطلقا لمخالفة العادة خامسها ما لو تكاثرت المواشى بالنهار حتى عجز أصحاب الزرع عن حفظها فحكى فيه الماوردى وجهين رجح البلقينى منهما وجوب الضمان على أصحاب المواشى لخروج هذا عن مقتضى العادة وهى المعتبرة على الاصح سادسها ما لو أرسل الدابة فى موضع مغصوب فانتشرت منه الى غيره فأفسدته كان مضمونا على من

أرسلها ولو كان نهارا قاله البلقيني واستشهد له بقول القاضي الحسين انه اذا أشلاها في ملك الغير سواء كان ليلا أم نهارا فهو مضمون لانه متعد في ارسالها سائبة ولو أرسل الدابة المودعة فأتلفت ولو نهارا لزم المرسل الضمان ان لم يكن معها أجير يحفظها ثامنها لو استأجر رجلا يحفظ دوابه فأتلفت زرعا ليلا أو نهارا فعلى الاجير الضمان كما حكاه الرافعي عن فتاوى البغوي وعلله بان عليه حفظها في الوقتين ثم قال وفي هذا توقف ويشبه أن يقال عليه حفظها بحسب ما يحفظه المالك قال المصنف في زيادة الروضة ينبغي أن لا يضمن الاجير والمودع اذا أتلفت نهارا لان على صاحب الزرع حفظه نهارا وتفريط الاجير انما يؤثر في ان مالك الدابة يضمنه اه وحيث وجب الضمان فهو على مالك الدابة قال الامام ولم يعلقوا الضمان برقبة البهائم كما علقوه برقبة العبد لان الضمان فيما تتلفه البهيمة محال على تقصير صاحبها والعبد ذو ذمة ملتزم ويستثنى من الدواب الحمام وغيره من الطيور فلا ضمان باتلافها مطلقا كما حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ وعلله بان العادة ارسالها ويدخل في ذلك النحل وقد أفتى البلقيني في نحل لانسان قتل جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بان صاحب النحل لا يمكنه ضبطه والتقصير من صاحب الجمل ثم استثنى المصنف من تضمين المالك ليلا ما تضمنه قوله (الا أن لا يفرط) صاحب الدابة (في ربطها) ليلا بان أحكمه فانحل أو أغلق الباب عليها ففتحه لص أو انهدم الجدار فخرجت ليلا فأتلفت زرع الغير فلا ضمان لعدم التقصير منه وكذا لو حلها في موضع بعيد لم تجر العادة بردها منه الى المنزل ليلا كما حكاه البلقيني عن الدارمي والقاضي الحسين (أو) فرط في ربطها لكن (حضر صاحب الزرع وتهاون في دفعها) عنه حتى أتلفته فلا يضمن على الصحيح وان أشعر كلامه بالجزم به لتفريطه فان كان زرعه محفوفا بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره لم يجز له أن يقي ماله بمال غيره بل يصبر ويغرم صاحبها كما مرت الاشارة اليه (وكذا ان كان الزرع في) مكان (محوط له باب تركه) صاحبه (مفتوحا) فلا يضمن مالكها ولو ليلا (في الاصح) لانه مقصر بعدم غلقه والثاني يضمن لمخالفته العادة في ربطها ليلا *(فروع)* لو ألقت الريح في حجره ثوبا مثلا فألقاه ضمنه لتركه الواجب عليه فليسلمه الى المالك ولو الى نائبه فان لم يجده فالحاكم ولو دخلت دابة الغير ملكه وجب عليه ردها لمالكها الا ان كان المالك هو الذي سيبها فليحمل قولهم فيما اذا أخرجها من زرعه ان لم يكن زرعه محفوفا بزرع غيره على ما اذا سيبها المالك أما اذا لم يسيبها فيضمنها باخراجها اذ حقه أن يسلمها لمالكها فان لم يجده فالى الحاكم ولو سقط شئ من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن كما قاله البغوي في فتاويه ويدفع صاحب الزرع الدابة عن زرعه دفع الصائل فان تحت عنه لم يجز اخراجها عن ملكه لان شغلها مكانه وان كان فيه ضرر عليه لا يبيح اضاعة مال غيره ولو دخلت دابة ملكه فرمحته فمات فكاتلافها زرعه في الضمان وعدمه فيفرق بين الليل والنهار ولو حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا اذن منه وغاب فألقاه الرجل عنها أو أدخل دابته زرع غيره بلا اذن منه فأخرجها من زرعه فوق قدر الحاجة فضاعت ففي الضمان عليه لهما وجهان أحدهما وهو الاوجه لا لتعدي المالك وان قال بعض المتأخرين الاوجه الثاني وهو الضمان لتعدي الفاعل بالتضييع (وهرة تتلف طيرا أو طعاما) أو غيره (ان عهد ذلك منها ضمن مالكها) أي صاحبها الذي يؤويها ما أتلفته (في الاصح ليلا) كان (أو نهارا) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه لان مثل هذه ينبغي ان تربط ويكف شرها وكذا كل حيوان مولع بالتعدي كالجمل والحمار اللذين عرفا بعقر الدواب واتلافها والثاني لا يضمن ليلا ولا نهارا لان العادة لم تجر بربطها وقضية هذه العلة أنه لو كان الحيوان المفسد مما يربط عادة فتركه ضمن ما يتلفه قطعا وبه صرح الاصطخري والمراد تعهد المالك ونحوه ذلك منها لانه حينئذ مقصر بارسالها (والا) بان لم يعهد منها اتلاف ما ذكر (فلا) يضمن (في الاصح) لان العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها والثاني يضمن في الليل دون النهار كالدابة ولو هلكت في الدفع عن حمام

وغيره فهو لصاحبها ولو أخذت حمامة وهي حية جاز فقء عينها او ضرب فمها لترسلها فقد دفع دفع الصائل
بالاخف فالاخف ولو صارت ضارية مفسدة فهل يجوز قتلها في حال سكونها وجهان أصحهما وبه قال
القفال لا يجوز لان ضراوتها عارضة والتحرز عنها سهل وجوز القاضي قتلها في حال سكونها الحاقا لها
بالفواسق الخمس فيجوز قتلها ولا يختص بحال ظهور الشر ولا يجري الخلاف فيها ولا أثر للقيد والاختصاص
فيها * (تنبيه) * سكتوا عن ضبط العادة قال الدميري والظاهر أنه يأتي فيه الخلاف مرتين أو ثلاثة قال
الكتاب المعلم (خاتمة) لو ابتلعت بقرة مثلا سبيكة لشخص فأخرجها من موضع يعسر عليها الخروج منه
ضمانها ضمنها ولو ضرب شجرة في ملكه ليقطعها وعلم أنها اذا سقطت تسقط على غافل عن ذلك ولم ينبه
القاطع به فسقطت عليه فأتلفته ضمنه وان دخل ملكه بغير اذنه فان لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به
ذلك الانسان أيضا أو لم يعلم به لكن أعلمه القاطع به أو لم يعلم بها لم يضمنه اذ لا تقصير منه ولو حل قيد دابة
غيره لم يضمن ما تتلفه كما لو نقب الحرز وأخذ المال غيره وسئل القفال عن حبس الطيور في أقفاص لسماع
أصواتها أو غير ذلك فأجاب بالجواز اذا تعهدها مالكها بما تحتاج اليه لانها كالبهيمة تربط ولو كان بداره كلب
عقور أو دابة جموح ودخلها شخص باذنه ولم يعلمه بالحال فعضه الكلب أو رمحته الدابة ضمن وان كان
الداخل بصيرا أو دخلها بلا اذن أو أعلمها بالحال فلا ضمان لانه المتسبب في هلاك نفسه ولو أتلفت الدابة
المستعارة أو المبيعة قبل قبضها زرعا مثلا لمالكها ضمنه المستعير والبائع لانها في يدهما أو أتلفت مال غيرهما
فان كان الزرع للبائع لم يضمنه وان كان قبل الاداء لانها أتلفت ملكه وبه يرد أيضا الثمن بذلك كما مر في محله

* (كتاب السير) *

بكسر السين وفتح التحتية جمع سيرة بسكونها وهي السنة والطريقة وغرضه من الترجمة ذكر الجهاد
وأحكامه وعدل عن الترجمة به أو بقتال المشركين كما ترجم به بعضهم الى السير لان الجهاد متلقى من سيره
صلى الله عليه وسلم في غزواته والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا
المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله
الا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها وقد جرت عادة الاصحاب تبعا للامام
الشافعي رضي الله عنه أن يذكروا مقدمة في صدر هذا الكتاب فلنذكر نبذة منها على سبيل التبرك فنقول
بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين في رمضان وهو ابن أربعين سنة وقيل وثلاث وأربعين وآمنت
به خديجة رضي الله عنها ثم بعدها قيل علي رضي الله عنه وهو ابن تسع وقيل ابن عشر وقيل أبو بكر وقيل
زيد بن حارثة رضي الله تعالى عنهم ثم أمر بتبليغ قومه بعد ثلاث سنين من مبعثه وأول ما فرض الله عليه
بعد الانذار والدعاء الى التوحيد من قيام الليل ما ذكر في أول سورة المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ
بالصلوات الخمس الى بيت المقدس ليلة الاسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين
من رجب وقيل بعد النبوة بخمس أو ست وقيل غير ذلك ثم أمر باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم بعد
الهجرة بسنتين تقريبا وفرضت الزكاة بعد الصوم وقيل قبله وفي السنة الثانية قيل في نصف شعبان وقيل
في رجب من الهجرة حولت القبلة وفيها فرضت صدقة الفطر وفيها ابتدأ صلى الله عليه وسلم صلاة
عيد الفطر ثم عيد الاضحى ثم فرض الحج سنة ست وقيل سنة خمس ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة
الا حجة الوداع سنة عشر واعتمر أربعا و (كان الجهاد في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) بعد
الهجرة (فرض كفاية) أما كونه فرضا فبالاجماع وأما كونه على الكفاية فلقوله تعالى لا يستوي
القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى ففاضل سبحانه وتعالى بين
المجاهدين والقاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا يوعد بها ولا يفاضل بين مأجور ومأزور وأما قبل
الهجرة فكان ممنوعا أول الاسلام من قتال الكفار مأمورا بالصبر على الاذى وكذلك من تبعه وله

تعالى لتبلون فى أموالكم الآية ثم هاجر الى المدينة بعد ثلاث عشرة سنة من مبعثه وقيل بعد عشر فى يوم الاثنين الثانى عشر من ربيع الاول فأقام بها عشرا بالاجماع ثم أمر به اذا ابتدى به بقوله تعالى وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ثم أبيح له ابتداؤه فى غير الاشهر الحرم بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآية ثم أمر به من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله تعالى واقتلوهم حيث ثقفتموهم وقد غزا صلى الله عليه وسلم سبعا وعشرين غزوة قاتل فى ثمان منها بنفسه كما حكاه الماوردى وفى مسلم عن زيد بن أرقم أنه صلى الله عليه وسلم غزا تسع عشرة و بعث صلى الله عليه وسلم سرايا ولم يتفق فى كلها قتال فائدة كر من غزواته صلى الله عليه وسلم أشهرها فى السنة الاولى من هجرته لم يغز وكانت غزوة بدر الكبرى فى الثانية واحد ثم بدر الصغرى ثم بنى النضير فى الثالثة والخندق فى الرابعة وذات الرقاع ثم دومة الجندل وبنى قريظة فى الخامسة والحديبية و بنى المصطلق فى السادسة وخيبر فى السابعة ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطائف فى الثامنة وتبوك فى التاسعة على خلاف فى بعض ذلك والانبياء معصومون قبل النبوة من الكفر لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال ما كفر بالله نبي قط وفى عصمتهم قبلها من المعاصى خلاف وهم معصومون بعدها من الكبائر ومن كل ما يزرى بالمروءة وكذا من الصغائر ولو سهوا عند المحققين لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شئ منها وتأولوا الظواهر الواردة فيها وجوزوا الا كثرون صدورها عنهم سهوا الا الدالة على الخسة كسرقة لقمة قال فى الروضة واختلفوا هل كان صلى الله عليه وسلم قبل النبوة يتعبد على دين ابراهيم أو نوح أو موسى أو عيسى أو لم يلتزم دين أحد منهم والمختار أنه لا يجزم فى ذلك بشئ لعدم الدليل انتهى وصحح الواحدى الاول وعزى الى الشافعى وانتصر الرافعى على نقله عن صاحب البيان وتوفى صلى الله عليه وسلم ضحى يوم الاثنين لاثنى عشر خلت من ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة (وقيل) كان الجهاد فى عهده صلى الله عليه وسلم فرض (عين) لقوله تعالى انفروا خفافا وثقالا الا تنفروا يعذبكم عذابا أليما وقائله قال كان القاعدون حراسا للمدينة وهو نوع من الجهاد وأجاب الاول بان الوعيد فى الآية لمن عينه النبي صلى الله عليه وسلم لتعين الاجابة وقال السهيلى كان فرض عين على الانصار دون غيرهم لانهم بايعوا عليه قال شاعرهم

نحن الذين بايعوا محمدا * على الجهاد ما بقينا أبدا

وقد يكون الجهاد فى عهده صلى الله عليه وسلم فرض عين بان أحاط عدو بالمسلمين كالاحزاب من الكفار الذين تحزبوا حول المدينة فانه مقتض لتعين جهاد المسلمين لهم فصار لهم حالان خلاف ما يوهمه قوله (وأما بعده) صلى الله عليه وسلم (فللكفار حالان أحدهما يكونون ببلادهم) مستقرين بها غير قاصدين شيأ من بلاد المسلمين (ففرض كفاية) كما دل عليه سير الخلفاء الراشدين وحكى القاضى عبد الوهاب فيه الاجماع ولو فرض على الاعيان لتعطل المعاش (اذا فعله من فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين) لان هذا شأن فروض الكفايات وتعبيره بالسقوط ظاهر فى ان فرض الكفاية يتعلق بالجميع وهو الصحيح عند الاصوليين وقوله من فيهم كفاية يشمل من لم يكن من أهل فرض الجهاد وهو كذلك فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفرض قال فى الروضة وسقط فرض الكفاية مع الصغر والجنون والانوثة فان تركه الجميع أثم كل من لا عذر له من الاعذار الآتى بيانها * (تنبيه) * أقل الجهاد مرة فى السنة كاحياء الكعبة ولقوله تعالى ولا يرون أنهم يفتنون فى كل عام مرة أو مرتين قال مجاهد نزلت فى الجهاد ولفعله صلى الله عليه وسلم منذ أمر به ولان الجزية تجب بدلا عنه وهى واجبة فى كل سنة فكذا بدلها ولانه فرض يتكرر وأقل ما وجب المتكرر فى كل سنة كالزكاة والصوم فان زاد على مرة فهو أفضل ويحصل فرض الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون والخنادق وتقليد الامراء أو بان يدخل الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم ووجوب الجهاد وجوب الوسائل لا المقاصد اذ المقصود بالقتال

انما هو الهداية وما سواها من الشهادة وأمثال الكفار فليس بمقصود حتى لو أمكن الهداية باقامة الدليل بغير جهاد كان أولى من الجهاد وما ذكره المصنف محله في الغزو وأما حراسة حصون المسلمين فتمييزه ورا واعلم أن فروض الكفاية كثيرة جدا ذكر منها المصنف في الجنائز غسل الميت وتكفينه والصلاة عليه ودفنه وفي اللقيط التقاط المنبوذ وذكر هنا الجهاد ثم استطرد الى ذكر غيره فقال (ومن فروض الكفاية القيام باقامة الحجج) العلمية وهي البراهين القاطعة على اثبات الصانع سبحانه وتعالى وما يجب له من الصفات وما يستحيل عليه منها وعلى اثبات النبوات وصدق الرسل وما ورد به الشرع من الحساب والمعاد والميزان وغير ذلك وكما أنه لابد من اقامة الحجج القهرية بالسيف لابد ممن يقيم البراهين ويظهر الحجج ويدفع الشبهات ويحل المشكلات كما به عليه بقوله القيام باقامة (وحل المشكلات في الدين) ودفع الشبهة ويتعين على المكلف دفع شبهة أدخلها بقلبه وذلك بان يعرف أدلة المعقول ويعلم دواء أمراض القلب وحدودها وأسبابها كالحسد والرياء والكبر وأن يعرف من ظواهر العلوم لادقائقها ما يحتاج اليه لاقامة فرائض الدين كأركان الصلاة والصيام وشروطهما وانما يجب تعلمه بعد الوجوب وكذا قبله ان لم يتمكن من تعلمه بعد دخول الوقت مع الفعل وكأركان الحج وشروطه وتعلمها على التراخي كالحج وكالزكاة ان ملك مالا ولو كان هناك ساع يكفيه الامر وأحكام البيع والقراض ان أراد أن يبيع ويتجر فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لايجوز بيع خبز البر بالبر ولا بدقيقه وعلى من يريد الصرف ان يعلم انه لايجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك وأما أصول العقائد فالاعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب والسنة ففرض عين وأما العلم المترجم بعلم الكلام فليس بفرض عين وما كان الصحابة رضي الله تعالى عنهم يشتغلون به قال الامام ولو كان الناس على ما كانوا عليه في صفوة الاسلام لما أوجبنا التشاغل به وربما نهينا عنه وأما الآن وقد ثارت البدعة ولاسبيل الى تركها تلتطم فلابد من اعداد ما يدعى به الى المسلك الحق وتحل به الشبهة فصار الاشتغال بادلة المعقول وحل الشبهة من فروض الكفايات وما نص عليه الشافعي من تحريم الاشتغال به وقال لان يلقى الله العبد بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من علم الكلام محمول على التوغل فيه وأما تعلم الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلوم الطبائعيين والسحر فحرام والشعر مباح ان لم يكن فيه سخف أو حث على شر وان حث على التعزل والبطالة كره (و) من فروض الكفايات القيام (بعلوم الشرع كتفسير وحديث) وسبق معناهما في كتاب الوصايا (والفروع) الفقهية الزائدة على ما لابد منه (بحيث يصلح للقضاء) والفتيا كما في المحرر لشدة الحاجة الى ذلك فان احتيج في التعليم الى جماعة لزمهم ويجب لكل مسافة قصر مفت لئلا يحتاج الى قطعها وفرق بينه وبين قولهم لايجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض بكثرة الخصومات وتكررها في اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء في الوقائع ولو لم يلت المفتي وهناك من يفتي وهو عدل لم يأثم فلا يلزمه الافتاء قال في الروضة وينبغي أن يكون المعلم كذلك اه وفرق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود بأن الازوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثم قال في الروضة ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتي اما تعلم ما لابد منه من الفروع ففرض عين كما مرت الاشارة اليه *(تنبيه)* من فروض الكفاية علم الطب المحتاج اليه لمعالجة الابدان والحساب المحتاج اليه لقسمة المواريث والوصايا والمعاملات وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم وأما المنطق فقال الغزالي ان من جهله لاوثوق بعلمه وقال غيره يحرم الاشتغال به ومر الكلام على ذلك في باب الحدث في الكلام على الاستنجاء قال الشارح وعرف أي المصنف الفروع أي بالالف واللام دون ما قبلها لما ذكره بعده أي وهو قوله بحيث يصلح للقضاء لئلا يتوهم عوده لما قبله أيضا وهنا مؤاخذة على المصنف وهي اما أن يكون قوله والفروع مجرورا بالعطف على تفسير أو بالعطف على المجرور بالباء وهو قوله باقامة فان

كان الاول اقتضى أن يكون بقي شئ من علوم الشرع لم يذكره ولم يبق شئ وان كان الثاني اقتضى أن الفروع ليست من علوم الشرع وليس مرادا وقد يختار الاول ويجاب عنه بأن الكاف استقصائية (فائدة) قال الماوردي انما يتوجه فرض الكفاية في العلم على من جمع أربعة شروط التكليف وان يكون ممن يلي القضاء أي حرا ذكرا لا عبدا وامرأة وأن لا يكون بليدا وأن يقدر على الانقطاع بأن يكون له كفاية ويدخل الفاسق في الفرض ولا يسقط به لانه لا تقبل فتواه وفي دخول المرأة والعبد وجهان أوجههما الدخول لانهما أهل للفتوى دون القضاء (و) من فروض الكفايات (الامر بالمعروف) من واجبات الشرع (والنهي عن المنكر) من محرماته بالاجماع اذا لم يخف على نفسه أو ماله او على غيره مفسدة أعظم من مفسدة المنكر الواقع أو غلب على ظنه أن المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما أشار اليه الغزالي في الاحياء كامامه ولا يختص بالولاة بل يجب على كل مكلف قادر من رجل وامرأة حر أو عبد وللصبي ذلك ويثاب عليه الا أنه لا يجب عليه ولا يشترط في الامر بالمعروف العدالة بل قال الامام وعلى متعاطي الكاس أن ينكر على الجلاس وقال الغزالي يجب على من غصب امرأة على الزنا أمرها بستر وجهها عنه اه والانكار يكون باليد فان عجز فباللسان ويرفق بمن يخاف شره ويستعين عليه ان لم يخف فتنة فان عجز رفع ذلك الى الوالي فان عجز أنكر بقلبه ولا يشترط فيه أيضا أن يكون مسموع القول بل على المكلف أن يأمر وينهى وان علم بالعادة أنه لا يفيد فان الذكرى تنفع المؤمنين ولا ان يكون ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه بل عليه أن يأمر وينهى نفسه فان اختل أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر ولا ينهى في دقائق الامور الا عالم فليس للعوام ذلك ولا ينكر العالم الا مجمعا على انكاره لا ما اختلف فيه الا أن يرى الفاعل تحريمه فان قيل قد صرحوا بأن الحنفي يحد بشرب النبيذ مع أن الانكار بالفعل أبلغ منه بالقول أجيب بأن أدلة عدم تحريم النبيذ واهية وبهذا فرق بين حدنا الشارب به وعدم حدنا الواطئ في نكاح بلا ولي وان ندب على جهة النصيحة الى الخروج من الخلاف برفق فحسن ان لم يقع في خلاف آخر أو في ترك سنة ثابتة لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ وليس لكل من الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر التجسس والبحث واقتحام الدور بالظنون بل ان رأى شيئا غيره نعم ان أخبره ثقة بمن اختفى بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل اقتحم له الدار وتجسس وجوبا *(تنبيه)* يجب على الامام أن ينصب محتسبا يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر وان كانا لا يختصان بالمحتسب فيتعين عليه الامر بصلاة الجمعة اذا اجتمعت شروطها وكذا بصلاة العيد وان قلنا انها سنة فان قيل قال الامام معظم الفقهاء على أن الامر بالمعروف في المستحب مستحب وهذا مستحب أجيب بأن محله في غير المحتسب ولا يقاس بالوالي غيره ولهذا لو أمر الامام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبا ولا يأمر المخالفين له في المذهب بما لا يجوزونه ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم أو سنة لهم ويأمر بما يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين ويجب ذلك من بيت المال ان كان فيه مال والا فعلى من له قدرة على ذلك وينهى الموسر عن مطال الغني ان استعداه الغريم عليه وينهى الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال لانه موضع ريبة بخلاف ما لو وجده معها في طريق يطرقه الناس ويأمر النساء بايفاء العدد والاولياء بنكاح الاكفاء والسادة بالرفق بالمماليك وأصحاب البهائم بتعهدها وان لا يستعملوها فيما لا تطيق وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس هو من أهله ويشهر أمره لئلا يغتر به وينكر على من أسر في صلاة جهرية أو زاد في الاذان وعكسهما ولا ينكر في حقوق الآدميين قبل الاستعداء من ذي الحق عليه ولا يحبس ولا يضرب للدين وينكر على القضاة ان احتجبوا عن الخصوم أو قصروا في النظر في الخصومات وعلى أئمة المساجد المطروقة ان طولوا الصلاة كما أنكر صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك ويمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد وليس له حمل الناس على مذهبه (و) من فروض الكفايات

(احياء الكعبة) والمواقف التي هناك (كل سنة بالزيارة) مرة لان ذلك من شعائر الاسلام *(تنبيه)* المراد بالزيارة كل سنة أن يأتي بحج وعمرة فلا يكفي احياؤها بالاعتكاف والصلاة وان أوهمت عبارته الاكتفاء بذلك ولا بالعمرة كما قاله المصنف اذ لا يحصل مقصود الحج بذلك لان المقصود الاعظم من بناء الكعبة الحج فكان به احياؤها فيجب الاتيان كل سنة بحج وعمرة ولا يشترط في القائمين بهذا الفرض قدر مخصوص بل الفرض أن يحجها كل سنة بعض المكلفين قاله في المجموع قال الاسنوي ويتجه اعتبار من عددينا هو بهم الشعار اه ونوزع في ذلك فان قيل كيف الجمع بين هذا وبين التطوع بالحج لان احياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات فكل من يحجون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة فمن كان عليه فرض الاسلام حصل بما أتى به سقوط فرضه ومن لم يكن عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض كفاية فلا يتصور حج التطوع أجيب بأن هنا جهتين من حيثيتين جهة التطوع من حيث انه ليس عليه فرض الاسلام وجهة فرض الكفاية من حيث الامر باحياء الكعبة فصح أن يقال هو تطوع من حيث انه ليس عليه فرض عين وان يقال فرض كفاية من حيث الاحياء وبأن وجوب الاحياء لا يستلزم كون العبادة فرضا لان الواجب المعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة في الوضوء تغسل في الثانية أو الثالثة والجلوس بين السجدتين بجلسة الاستراحة واذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى ولهذا تسقط صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبي ولو قيل يتصور ذلك في العبيد والصبيان والمجانين لان فرض الكفاية لا يتوجه اليهم لكان جوابا (و) من فروض الكفايات (دفع ضرر) المعصومين ولو عبر به كان أولى (المسلمين) وغيرهم على الموسرين (ككسوة عار) منهم (واطعام جائع) منهم (اذا لم يندفع ضررهم (بزكاة و)لا (بيت مال) واقتصر عليهما لانهما أغلب من غيرهما والا فني معناهما سهم المصالح ونحوه كوقف عام ونذور وكفارة ووصية صيانة للنفوس *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أن المراد بالكسوة ستر ما يحتاج اليه البدن قال في المهمات وهو كذلك بلا شك فيختلف الحال بين الشتاء والصيف وتعبير الروضة بستر العورة معترض وظاهر كلامه أيضا وجوب دفع الضرر وان لم يبق لنفسه شيأ لكن الاصح في زيادة الروضة عن الامام انه يجب على الموسر المواساة بما زاد على كفاية سنة ومقتضاه أنه لا يوجه فرض الكفاية بمواساة المحتاج على من ليس معه زيادة على كفاية سنة وهو كذلك وان قال البلقيني هذا لا يقوله أحد ولا ينافيه ما في الاطعمة من وجوب اطعام المضطر وان كان يحتاجه في ثاني الحال فان هذا في المحتاج غير المضطر وذاك في المضطر وهل يكفي سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التي يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان مقتضى كلام الرافعي في الاطعمة ان ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول والاوجه ترجيح الثاني ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح ويجب أيضا على الموسرين فك أسرى المسلمين من مالهم ولا يجب على الامام ابتياعهم من بيت المال كذا في بعض شروح الكتاب قال بعضهم والاولى حمله على أسير تعذبه الكفار كما في الروضة في باب الجزية لكن في باب الهدنة أن الفداء مستحب وبهذا الحمل يجمع بين كلامي الروضة أيضا أما أسارى الذميين ففيهم احتمالان والاوجه فيهم التفصيل ومن فروض الكفايات اعانة القضاة على استيفاء الحقوق لحاجة الناس (وتحمل الشهادة) ان حضر المتحمل المشهود عليه فان دعى الشاهد للتحمل لم يجب عليه الا ان دعاه قاض أو معذور بمرض ونحوه (وأداؤها) اذا تحمل أكثر من نصاب فان تحمل اثنان في الاموال فالاداء فرض عين وسيأتي بيان التحمل والاداء في الشهادات مع مزيد ايضاح *(تنبيه)* التحمل يفارق الاداء من جهة أن التحمل فرض كفاية على الناس والاداء على من تحمل دون غيره قال الماوردي في باب الشهادات وفرض الاداء أغلظ من فرض التحمل لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الآية (والحرف والصنائع) كالتجارة والخياطة والحجامة لان قيام الدنيا بهذه الاسباب وقيام الدين يتوقف على أمر الدنيا حتى لو امتنع الخلق منه أثموا وكانوا ساعين

فى اهلاك أنفسهم لكن النفوس مجبولة على القيام بها فلا يحتاج الى حث عليها وترغيب فيها وفى الحديث اختلاف أمتى رحمة وفسره الحليمى باختلاف الهمم والحرف *(تنبيه)* عطف الصنائع على الحرف يقتضى تغايرهما مع أن صاحب الصحاح فسر الصناعة بالحرفة فعلى هذا عطفها عليها كعطف رحمة على صلوات فى قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشى الصناعات هى المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعا ويدولهم ولا يعمل فهى أعم (ومايتم به المعاش) التى بها قوام الدين والدنيا كالبيع والشراء والحراثة لان كل فرد من الافراد عاجز عن القيام بكل ما يحتاج اليه سمع النبى صلى الله عليه وسلم عليا رضى الله تعالى عنه يقول اللهم لا تحوجنى الى احد من خلقك فقال لا تقل هكذا ليس من أحد الا وهو محتاج الى الناس قال فكيف أقول قال قل اللهم لا تحوجنى الى شرار خلقك قلت يارسول الله ومن شرار خلقه قال الذين اذا اعطوا أمنوا واذا منعوا عابوا وسمع صلى الله عليه وسلم أبا بكر رضى الله تعالى عنه يقول اللهم انى أسألك الصبر فقال سألت الله البلاء فسله العافية وسمع الامام أحمد بن حنبل رجلا يقول اللهم لا تحوجنى الى أحد من خلقك فقال هذا رجل تمنى الموت (و) من فروض الكفايات (جواب سلام) لمسلم عاقل ولو صبيا مميزا (على جماعة) من المسلمين المكلفين أما كونه فرضا فلقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها وأما كونه كفاية فلخبر أبى داود يجزئ عن الجماعة اذا مروا أن يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس أن يرد أحدهم والراد منهم هو المختص بالثواب وسقط الحرج عن الباقين وان أجابوا كلهم كانوا مؤدين للفرض سواء كانوا مجتمعين أم مترتبين كصلاة الجنازة ولا يسقط الفرض برد الصبى المميز على الصحيح فان قيل سقط به فرض الصلاة على الجنازة فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المقصود من الصلاة الدعاء والصبى أقرب الى الاجابة والمقصود من السلام الامان والصبى ليس من أهله ولا يسقط أيضا برد من لم يسمع السلام على المشهور ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفى ينبغى كما قال الزركشى بناؤه على انه هل يشرع لها الابتداء بالسلام أم لا فحيث شرع لها كفى بجوابها وسيأتى الكلام على ذلك والا فلا ومثلها كما بحثه شيخنا الخنثى واحترز بالجماعة عن الواحد فان الرد عليه فرض عين الا ان كان المسلم أو المسلم عليه أنثى مشتهاة والآخر رجلا ولا محرمية بينهما فلا يجب الرد ثم ان سلم هو حرم عليها أما اذا كان هناك نحو محرمية كزوجته وعبد المرأة بالنسبة اليها ومثله كل من يباح نظره اليها فيجب الرد ولا يكره على جمع نسوة أو عجوز لا نتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد كذلك والخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ومع الخنثى كالرجل مع المرأة ويشترط فى الرد اتصاله بالابتداء لاتصال الايجاب بالقبول فى العقد فلو سلم جماعة متفرقون على واحد فقال وعليكم السلام وقصد الرد على جميعهم أجزأه ويسقط عنه فرض الجميع كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة كما نقله فى المجموع عن المتولى والرافعى وأقره بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا وقضية هذا انه لو أطلق لم يكفه والاوجه كما قال شيخنا خلافه وظاهر كلام المجموع أنه لا فرق بين أن يسلموا دفعة واحدة أو متفرقين وهو كما قاله بعض المتأخرين ظاهر فيما اذا سلموا دفعة واحدة أما لو سلموا واحدا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم اذ قدمر أن شرط حصول الواجب أن يقع متصلا بالابتداء ولا يجب الرد على مجنون وسكران وان شملتهما عبارة المصنف وكذا فاسق ونحوه كمبتدع ان كان فى ترك ه زجر لهما أو لغيرهما ولو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا فقال سلم على فلان فاذا بلغه خبر الكتاب والرسالة لزمه الرد وهل صيغة ارسال السلام مع الغير السلام على فلان أو يكفى سلم لى على فلان كما هو ظاهر ما مر يؤخذ من كلام التتمة الثانى وعبارته انه لو ناداه من وراء ستر أو حائط وقال السلام عليك يا فلان أو كتب كتابا وسلم عليه فيه أو أرسل رسولا فقال سلم على فلان فبلغه الكتاب أو الرسالة وجب عليه الجواب لان تحية الغائب انما

تكون بالمناداة أو الكتاب أو الرسالة اهـ ولو سلم الاصم جمع بين اللفظ والاشارة أما اللفظ فلقدرته عليه وأما الاشارة فليحصل الافهام ويستحق الجواب ويجب الجمع بينهما على من رد عليه ليحصل به الافهام ويسقط عنه فرض الجواب وقضية التعليل انه ان علم انه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر الى فمه لم تجب الاشارة وهو ما بحثه الاذرعي وسلام الاخرس بالاشارة معتد به وكذا رده لان اشارته قائمة مقام العبارة *(تنبيه)* لو سلم ذمي على مسلم قال له وجوبا كما قاله الماوردي والروياني وعليك فقط لخبر الصحيحين اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخاري خبر اذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليك فقولوا وعليك وقال الخطابي كان سفيان يروي عليكم بحذف الواو وهو الصواب لانه اذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم واذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه قال الزركشي وفيه نظر اذ المعنى ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على انا اذا فسرنا السام بالموت فلا اشكال لاشتراك الخلق فيه *(فرع)* لو سلم على انسان ورضي أن لا يرد عليه لم يسقط عنه فرض الرد كما قاله المتولي لانه حق الله تعالى ويأثم بتعطيل فرض الكفاية كل من علم بتعطيله وقدر على القيام به وان بعد عن المحل وكذا يأثم قريب منه لم يعلم به لتقصيره في البحث عنه ويختلف هذا بكبر البلد وصغره كما قاله الامام وان قام به الجميع فكلهم مؤد فرض كفاية وان ترتبوا في أدائه قال الامام وغيره والقيام به أفضل من فرض العين لان القيام بفرض العين أسقط الحرج عن نفسه والقيام بفرض الكفاية أسقط الحرج عنه وعن الامة والمعتمد أن فرض العين أفضل كما جرى عليه الشارح في شرحه على جمع الجوامع (ويسن ابتداؤه) أي السلام على كل مسلم حتى على الصبي وهو سنة عين ان كان المسلم واحدا وسنة كفاية ان كان جماعة أما كونه سنة فلقوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم أي ليسلم بعضكم على بعض وللامر بافشاء السلام في الصحيحين وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود السابق أما الذمي فلا يجوز ابتداؤه به وقد يتصور وجوب الابتداء بالسلام وهو ما لو أرسل سلامه الى غائب ففي زوائد الروضة يلزم المرسل أن يبلغه فانه أمانة ويجب أداؤها ويجب الرد كما مر ويسن الرد على المبلغ وابتداء السلام أفضل من رده كما قاله القاضي في فتاويه وهذه سنة أفضل من فرض ونظيره ابراء المعسر سنة وانظاره فرض وابراؤه أفضل *(تنبيه)* قول القاضي ليس لنا سنة كفاية غير ابتداء السلام من الجماعة أورد عليه مسائل منها التسمية على الاكل ومنها الاضحية في حق أهل البيت ومنها تشميت العاطس ومنها الاذان والاقامة و(لا) يسن ابتداؤه (على قاضي حاجة) للنهي عنه في سنن ابن ماجه ولان مكالمته بعيدة عن الادب والمراد بالحاجة حاجة البول والغائط ولا على المجامع بطريق الاولى (و) لا على (آكل) بالمد لشغله به (و) لا على من (في حمام) لاشتغاله بالاغتسال وهو مأوى الشياطين وليس موضع تحية واستثني مع ذلك مسائل كثيرة منها المصلي ومنها المؤذن ومنها الخطيب ومنها الملبي في النسك ومنها مستغرق القلب بالدعاء وبالقراءة كما بحثه الاذرعي ومنها النائم أو الناعس ومنها الفاسق والمبتدع لان حالتهم لا تناسبه والضابط كما قال الامام أن يكون الشخص على حالة لا يجوز أو لا يليق بالمروءة القرب منه (ولا جواب) واجب (عليهم) لو أتى به لوضعه السلام في غير محله لعدم سنه واستثنى الامام من الآكل ما اذا سلم عليه بعد الابتلاع وقبل وضع لقمة أخرى فيسن السلام عليه ويجب عليه الرد وكذا من كان في محل نزع الثياب في الحمام كما جرى عليه الزركشي وغيره *(تنبيه)* مقتضى كلامه استواء حكم الجميع وليس مرادا بل يكره الرد لقاضي الحاجة والمجامع ويندب لمن بأكل أو في حمام وكذا المصلي ونحوه بالاشارة ولو سلم على المؤذن لم يجب حتى يفرغ وهل الاجابة بعد الفراغ واجبة أو مندوبة لم يصرحوا به والاوجه كما قال البلقيني انه لا يجب وقيل يجب على المصلي الرد بعد الفراغ والصحيح انه لا يجب عليه الرد مطلقا واذا سلم على حاضر الخطبة وقلنا بالجديد انه لا يحرم عليهم الكلام ففي الرد ثلاثة أوجه أصحها عند البغوي وجوب

الرد وصححه البلقيني والثاني استحبابه والثالث جوازه والخلاف في غير الخطيب أما هو فلا يجب عليه الرد قطعا لاشتغاله والقارئ كغيره في استحباب السلام ووجوب الرد باللفظ على من سلم عليه كما جرى عليه ابن المقرى الا مستغرق القلب كما مر عن الاذرعى *(تنبيه)* صيغة السلام ابتداء السلام عليكم فان قال عليكم السلام جاز لانه تسليم لكن مع الكراهة للنهي عنه في خبر الترمذى وغيره ويجب فيه الرد على الصحيح كما نقله في الروضة عن الامام وأقره وان بحث الاذرعى عدم الوجوب وكعليكم السلام عليكم سلام أما لو قال وعليكم السلام فليس سلاما فلا يستحق جوابا لانه لا يصلح للابتداء كما نقله في الاذكار عن المتولى وأقره وتندب صيغة الجمع لاجل الملائكة سواء أكان المسلم عليه واحدا أم جماعة ويكفى الافراد للواحد ويكون آتيا باصل السنة دون الجماعة فلا يكفى والاشارة به بيد أو نحوها بلا لفظ لا تجب الوارد للنهي عنه في خبر الترمذى والجمع بينها وبين اللفظ أفضل من الاقتصار على اللفظ وصيغته ردا وعليكم السلام أو وعليك السلام للواحد ولو ترك الواو فقال عليكم السلام أجزأه ولو قال والسلام عليكم أو السلام عليكم كفى فان قال وعليكم وسكت عن السلام لم يكف اذ ليس فيه تعرض للسلام وقيل يجزئ فان قيل يؤيد هذا انه لو سلم ذمى على مسلم لم يزد في الرد على قوله وعليك أجيب بانه ليس الغرض ثم السلام على الذمى بل الغرض أن يرد عليه بما ثبت في الحديث ويكفى سلام عليكم ابتداء وعليكم سلام جوابا ولكن التعريف فيهما أفضل وزيادة ورحمة الله وبركاته على السلام ابتداء وردا أكمل من تركها وظاهر كلامهم انه يكفى وعليكم السلام وان أتى المسلم بلفظ الرحمة والبركة قال ابن شهبة وفيه نظر أى لقوله تعالى واذا حييتم بتحية الآية ولو سلم كل من اثنين تلاقيا على الآخر معا لزم كلا منهما الرد على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام أو مرتبا كفى الثانى سلامه ردا الا اذا قصد به الابتداء فلا يكفى كما قاله الزركشى لصرفه عن الجواب *(فروع)* يندب أن يسلم الراكب على الماشى والماشى على الواقف والصغير على الكبير والجمع القليل على الجمع الكثير في حال التلاقى في طريق فان عكس لم يكره أما اذا ورد من ذكر على قاعد أو واقف أو مضطجع فان الوارد يبدأ سواء أكان صغيرا أم لا قليلا أم لا ويكره تخصيص البعض من الجمع بالسلام ابتداء وردا ولو سلم بالعجمية جاز ان أفهم المخاطب وان قدر على العربية ويجب الرد لانه يسمى سلاما ويحرم أن يبدأ به الشخص ذميا للنهي عنه فان بان من سلم عليه ذميا فليقل له ندبا استرجعت سلامى كما في الروضة أو رد على سلامى كما في الاذكار تحقيرا له ويستثنيه بقلبه ان كان بين مسلمين ولا يبدأ بتحية غير السلام أيضا كانعم الله صباحك أو صبحت بالخير الا لعذر وان كتب الى كافر كتب ندبا السلام على من اتبع الهدى ولو قام من مجلس فسلم وجب الرد عليه ومن دخل دارا ندب أن يسلم على أهله وان دخل موضعا خاليا عن الناس ندب أن يقول السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ويندب أن يسمى قبل دخوله ويدعو بما أحب ثم يسلم بعد دخوله وأن يبدأ بالسلام قبل الكلام وان كان مارا في سوق وجمع لا ينتشر فيهم السلام الواحد سلم على من يليه أول ملاقاته فان جلس الى من سمعه سقط عنه سنة السلام أو الى من لم يسمعه سلم ثانيا ولا يترك السلام لخوف عدم الرد عليه لتكبر أو غيره والتحية من المار على من خرج من حمام أو على غيره بنحو صبحك الله بالخير أو السعادة أو طاب حمامك أو قواك الله لا أصل لها اذ لم يثبت فيها شئ ولا جواب لقائلها فان أجاب بالدعاء فحسن الا أن يريد تأديبه لتركه السلام فترك الدعاء له أحسن وأما التحية بالطلبقة وهي أطال الله بقاءك فقيل بكراهتها والاوجه أن يقال كما قال الاذرعى انه ان كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة والا فمكروه وحنى الظهر مكروه ولا يغتر بكثرة من يفعله وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو نحوه من الامور الدينية ككبر سن وشرف وصيانة مستحب وتقبيلها لدنيا أو ثروة أو نحوها كشوكة ووجاهة مكروه شديد الكراهة وتقبيل خد طفل لا يشتهى ولو لغيره وتقبيل كل من أطرافه شفقة ورحمة سنة ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح للتبرك ويندب القيام للداخل

ان كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح أو شرف أو ولادة أو رحم أو ولاية مصحوبة بصيانة أو نحوها ويكون هذا القيام للبر والاكرام والاحترام لا للرياء والاعظام ويحرم على الداخل محبة القيام له بأن يقعدوا ويستمروا قياما له كعادة الجبابرة أما من أحب ذلك اكراما له لا على الوجه المذكور فلا يتجه كما قال شيخنا تحريمه وتندب المصافحة مع بشاشة الوجه والدعاء بالمغفرة وغيرها للتلاقي ولا أصل للمصافحة بعد صلاتي الصبح والعصر ولكن لا بأس بها فانها من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها وان قصد بابا الغير مغلقا ندب أن يسلم على أهله ثم يستأذن فان لم يجب أعاده ثلاث مرات فان أجيب فذاك والا رجع فان قيل له بعد استئذانه من أنت ندب أن يقول فلان بن فلان أو نحوه مما يحصل به التعريف ولا بأس أن يكنى نفسه أو يقول القاضي فلان أو الشيخ فلان اذا لم يعرفه المخاطب الا بذلك ويكره اقتصاره على قوله أنا أو الخادم وتندب زيارة الصالحين والجيران غير الاشرار والاخوان والاقارب واكرامهم بحيث لا يشق عليه ولا عليهم و يندب أن يطلب منهم أن يزوروه وأن يكثر زيارته بحيث لا يشق وتندب عيادة المرضى وأن يضع من جاءه العطاس يده أو ثوبه أو نحوه على وجهه و يخفف صوته ما أمكن وأن يحمد الله عقب عطاسه ثم ان كان في صلاة أسر به أو في حالة بول أو جماع أو نحوه حمد الله تعالى في نفسه فان حمد الله تعالى شمت الى ثلاث مرات فان زاد عليها دعا له بالشفاء ويذكر بالحمد ان تركه والتشميت للمسلم يرحمك الله أو ربك و يرد عليه يهديكم الله أو يغفر الله لكم وابتداؤه ورده سنة عين ان تعين والا فكفاية وتشميت الكافر يهديك الله ونحوه لا يرحمك الله تعالى و يندب رد التثاؤب ما استطاع فان غلبه ستر فمه بيده أو غيرها و يندب أن يرحب بالقادم المسلم وأن يلبي دعاءه أما الكافر فلا وأن يخبر أخاه بحبه له في الله وأن يدعو لمن أحسن اليه ولا بأس بقوله للرجل الجليل في علمه أو صلاحه أو نحوه جعلني الله فداءك أو فداك أبي وأمي ودلائل ما ذكر من الاحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة ثم شرع في موانع الجهاد فقال (ولا جهاد) واجب الا على مسلم أو مرتد كما قاله الزركشي بالغ عاقل ذكر مستطيع له حر ولو سكران واجد أهبة القتال فلا يجب على كافر ولو ذميا لانه يبذل الجزية ليذب عنه لا ليذب عنا ولا (على صبي ومجنون) لعدم تكليفهما ولقوله ليس على الضعفاء الآية قيل هم الصبيان لضعف أبدانهم وقيل المجانين لضعف عقولهم ولان النبي صلى الله عليه وسلم رد جماعة استصغرهم وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم رد ابن عمر يوم أحد وأجازه في الخندق وكذا اتفق لسعد بن حبتة بحاء مهملة ثم باء موحدة ثم مثناة فوقية الانصاري ولما رآه النبي صلى الله عليه وسلم يوم الخندق يقاتل قتالا شديدا وهو حديث السن قال أسعد الله جدك اقترب مني فاقترب منه فمسح رأسه ودعاله بالبركة في ولده ونسله فكان عما لاربعين وخالا لاربعين وجدا لعشرين كذا ذكره ابن دحية وغيره (و) لا على خنثى ولا (امرأة) لضعفها ولقوله تعالى يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال واطلاق لفظ المؤمنين ينصرف للرجال دون النساء والخنثى مثلها وأحسن الحسن بن هانئ في قوله

واذا العلى بنا بلغن محمدا * فظهورهن على الرجال حرام

(و) لا على (مريض) يتعذر قتاله أو تعظم مشقته ولا على أعمى (و) لا (ذي عرج بين) ولو في رجل واحدة لقوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا عبرة بصداع ووجع ضرس وضعف بصر ان كان يدرك الشخص و يمكنه اتقاء السلاح ولا عرج يسير لا يمنع المشي والعدو والهرب (و) لا على (أقطع) يد بكمالها أو معظم أصابعها بخلاف فاقد الاقل أو فاقد الانامل أو أصابع الرجلين ان أمكنه المشي بغير عرج بين (و) لا على (أشل) يدا أو معظم أصابعها لان مقصود الجهاد البطش والنكاية وهو مفقود فيهما لان كلا منهما لا يتمكن من الضرب (و) لا على (عبد) ولو مبعضا أو مكاتبا لقوله تعالى وجاهدوا في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ولا مال للعبد ولا نفس يملكها فلم يشمله الخطاب حتى لو أمره سيده لم يلزمه كما قاله الامام لانه ليس من أهل هذا الشأن

وليس القتال من الاستخدام المستحق للسيد لان الملك لا يقتضي التعرض للهلاك (و) لا على (عادم أهبة قتال) من نفقة وسلاح وكذا مركوب ان كان سفر قصر فان كان دونه لزمه ان كان قادرا على المشي فاضل ذلك عن مؤنة من تلزمه مؤنته كما في الحج ولو مرض بعد ما خرج أو فني زاده أو هلكت دابته فهو بالخيار بين أن ينصرف أو يمضي فان حضر الوقعة جاز له الرجوع على الصحيح اذا لم يمكنه القتال فان أمكنه الرمي بالحجارة فالاصح في زوائد الروضة الرمي بها على تناقض وقع له فيه ولو كان القتال على باب داره أو حوله سقط اعتبار المؤن كما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره *(تنبيه)* أشعر كلامه باشتراط ملكه الاهبة الا أن يريد بالعدم عدم الملك والقدرة ولو بذل لعادم الاهبة ما يحتاج اليه فان كان الباذل من بيت المال لزمه والا فلا ثم أشار لضابط يعم ما سبق وغيره بقوله (وكل عذر منع وجوب حج) كفقد زاد وراحلة (منع الجهاد) أي وجوبه (الا خوف طريق من كفار) فلا يمنع وجوبه جزما لبناء الجهاد على مصادمة المخاوف (وكذا) خوف (من لصوص المسلمين) لا يمنع وجوبه (على الصحيح) لان الخوف يحتمل في هذا السفر وقتال اللصوص أهم وأولى والثاني يمنع كالحج فانه قد يأنف من قتال المسلمين *(تنبيه)* محل الوجوب في الصورتين اذا كان له قوة تقاومهم والا فهو معذور ولما فرغ من موانع الجهاد الحسية شرع في موانعه الشرعية فقال (والدين الحال) على موسر لمسلم أو ذمي (يحرم) بكسر الراء المشددة (سفر جهاد و) سفر (غيره) لانه متعين عليه أداؤه والجهاد على الكفاية وفرض العين مقدم على فرض الكفاية وفي صحيح مسلم القتل يكفر كل شئ الا الدين (الا باذن غريمه) وهو رب الدين الجائز الاذن فله منعه من السفر لتوجه المطالبة به والحبس ان امتنع فان اذن له لم يحرم اما غير جائز الاذن كولي المحجور فلا يأذن لمدين المحجور في السفر وكالمدين وليه كما بحثه بعض المتأخرين لانه المطالب ولو استناب الموسر من يقضي دينه من مال حاضر جاز له السفر بغير اذن غريمه بخلاف ماله الغائب فانه قد لا يصل وأما المعسر فليس لغريمه منعه على الصحيح في أصل الروضة اذ لا مطالبة في الحال *(تنبيه)* حيث جاهد بالاذن قال الماوردي والروياني لا يتعرض للشهادة ولا يتقدم أمام الصفوف بل يقف في وسطها وحواشيها ليحفظ الدين بحفظ نفسه (و) الدين (المؤجل لا يحرم) السفر مطلقا فلا يمنعه رب الدين وان قرب الاجل لانه لا يتوجه عليه الطلب به الا بعد حلوله وهو الآن مخاطب بفرض الكفاية وللمستحق الخروج معه ان شاء ليطالبه عند الحلول (وقيل يمنع سفرا مخوفا) كالجهاد وركوب البحر صيانة لحق الغريم (ويحرم) على رجل (جهاد) بسفر وغيره (الا باذن أبويه ان كانا مسلمين) لان الجهاد فرض كفاية وبرهما فرض عين وفي الصحيحين ان رجلا استأذن النبي صلى الله عليه وسلم في الجهاد فقال ألك والدان قال نعم قال ففيهما فجاهد وفي رواية ألك والدة قال نعم قال فانطلق اليها فاكرمها فان الجنة تحت رجليها رواه الحاكم وقال صحيح ولو كان الحي أحدهما لم يجز الا باذنه وجميع أصوله المسلمين كذلك ولو وجد الاقرب منهم واذن سواء كانوا أحرارا أم أرقاء ذكورا أم اناثا لان برهم متعين عليه بخلاف الكافر منهم لا يجب استئذانه وكذا المنافق كما نص عليه في الام ولو كان الولد رقيقا اعتبر اذن سيده لا والديه كما قال الماوردي ويلزم المبعض استئذان الابوين لما فيه من الحرية والسيد لما فيه من الرق (لا سفر تعلم فرض عين) حيث لم يجد من يعلمه أو توقع زيادة فراغ أو ارشاد فانه جائز بغير اذنهم كحج تضيق عليه وكذا ان لم يتضيق على الصحيح (وكذا) سفر تعلم فرض (كفاية) فيجوز أيضا بغير اذنهم (في الاصح) كان خرج طالبا لدرجة الافتاء وفي الناحية من يستقل بذلك لان الحجر على المكلف وحبسه بعيد والثاني لهما المنع كالجهاد وفرق الاول بان الجهاد فيه خطر فان لم يكن في الناحية مستقل بالافتاء ولكن خرج جماعة فليس للابوين المنع على المذهب لانه لم يوجد في الحال من يقوم بالمقصود والخارجون قد لا يظفرون بالمقصود وان لم يخرج معه أحد لم يحتج الى اذن ولا منع لهما قطعا

لانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشيد وينبغي كما قال الاذرعي أن لا يكون مرده بسلا يخشى عليه قال الماوردي ولو وجب عليه نفقة أبويه وجب استئذانهما ولو كانا من الآن يستنيب من ينفق عليهما من ماله الحاضر وتقديمه كما قال الزركشي أن يكون الفرع اذا وجبت نفقته كذلك ان كان الفرع أهلا للاذن وهذا يلغز به فيقال والد لا يسافر الا باذن ولده قال البلقيني والقياس انه لو أداه أي من ينفق عليه نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته كان كالمدين بدين مؤجل *(تنبيه)* سكت المصنف عن حكم السفر المباح كالتجارة وحكمه انه ان كان قصيرا فلا منع منه بحال وان كان طويلا فان غلب الخوف فكالجهاد والا جاز على الصحيح بلا استئذان والوالد الكافر في هذه الاسفار كالمسلم ماعدا الجهاد كما مر (فان أذن) لرجل (أبواه والغريم) في جهاد (ثم رجعوا) بعد خروجه وعلم بذلك (وجب) عليه (الرجوع ان لم يحضر الصف) لان عدم الاذن عذر يمنع وجوب الجهاد وكذا طريانه كالعمى والمرض ولو أسلم أصله الكافر بعد خروجه ولم يأذن وعلم الفرع الحال فكالرجوع عن الاذن ويستثنى من كلامه مالو خاف على نفسه أو ماله أو شان انكسار قلوب المسلمين برجوعه أو خرج مع الامام بجعل كما قاله الماوردي تبعا للنص فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز في معنام ذلك وان أمكنه الاقامة عند الخوف بموضع في طريقه الى أن يرجع الجيش فيرجع معهم لزمه ذلك وان لم يمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضي مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل كما نص عليه في الام (فان) حضر الصف و(شرع في قتال) بان التقى الصفان ثم رجع من ذكر وعلم رجوعه (حرم الانصراف في الاظهر) وعبر في الروضة بالاصح لوجوب المصابرة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش أمر القتال ويكسر القلوب والثاني لا يحرم بل يجب الانصراف رعاية لحق الآدمي الذي بناؤه على الضيق وعلى الاول لا يقف موقف طلب الشهادة بل في آخر الصفوف يحرس كما قاله القاضي أبو الطيب وحكى عن نص الشافعي رضي الله تعالى عنه *(تنبيه)* لو قال فان حضر الصف كما قدرته كان أولى لان حرمة الانصراف لا تتوقف على القتال حقيقة بل التقاء الصفين كاف في ذلك كما مر (فروع) لو خرج بلا اذن وشرع في القتال حرم الانصراف أيضا لما مر ورجوع العبد ان خرج بلا اذن قبل الشروع في القتال واجب وبعده مندوب والامام يجب عليه الثبات بعده لانه ليس من أهل الجهاد ولو مرض من خرج للجهاد أو عرج عرجا بينا أو تلف زاده أو دابته فله الانصراف ولو من الوقعة ان لم يورث فشلا في المسلمين والا حرم عليه انصرافه ولا ينوي المتصرف من الوقعة لمرض ونحوه فرارا فان انصرف ثم زال العذر قبل مفارقته دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع للجهاد ومن شرع في صلاة جنازة لزمه الاتمام لانها في حكم الخصلة الواحدة بخلاف من شرع في تعلم علم لا يلزمه اتمامه وان أنس من نفسه الرشد فيه لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبا قال الاذرعي والمختار لزوم اتمامه لانه تلبس بفرض ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الاعراض عنه لادى ذلك الى اضاعة العلم وأجاب السبكي عن القياس على الجهاد بان المشتغل بالعلم له باعث نفسي عن بحثه على دوام الاشتغال به لمحبة ثمرته والمقاتل ميله الى الحياة يباعده عن ذلك لكراهة الموت وشدة سكراته فوكل المشتغل بالعلم الى محبته لانه منهوم لا يشبع وكلف المقاتل بالثبات عند الممات الذي منه يفزع ولذلك قال صلى الله عليه وسلم مداد العلماء أفضل من دم الشهداء ثم شرع المصنف في الحال (الثاني) من حالي الكفار وهو ما تضمنه قوله (يدخلون بلدة لنا) أو ينزلون على جزائر أو جبل في دار الاسلام ولو بعيدا عن البلد (فيلزم أهلها الدفع بالممكن) منهم ويكون الجهاد حينئذ فرض عين وقيل كفاية واعتمده البلقيني وقال ان نص الشافعي يشهد له (فان أمكن) أهلها (تأهب) أي استعداد (لقتال وجب) على كل منهم (الممكن) أي الدفع للكفار بحسب القدرة (حتى على فقير) بما يقدر عليه

(و ولد ومدين) وهو من عليه دين (وعبد بلا اذن) من أبوين ورب دين ومن سيد وينحل الحجر عنهم فى هذه الحالة لان دخولهم دار الاسلام خطب عظيم لا سبيل الى اهماله فلا بد من الجد فى دفعه بما يمكن وفى معنى دخولهم البلدة مالو أطلوا عليها والنساء كالعبيد ان كان فيهن دفاع والا فلا يحضرن قال الرافعى ويجوز أن لا تحتاج المرأة الى اذن الزوج (وقيل ان حصلت مقاومة باحرار اشترط) فى عبد (اذن سيده) لان فى الاحرار غنية عنهم واعتمده البلقينى وقال هو مقتضى نص الشافعى والاصح فى الشرح والروضة الاول لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية فى الكفار انتقاما من هجومهم (والا) بان لم يمكن أهل البلدة التأهب لقتال بان هجم الكفار عليهم بغتة (فمن قصد) من المكلفين ولو عبدا أو امرأة أو مريضا أو نحوه (دفع عن نفسه) الكفار (بالممكن) له (ان علم انه ان أخذ قتل) بضم أولهما (وان جوز) المكلف المذكور (الاسر) والقتل (فله أن يدفع عن نفسه و) له (ان يستسلم) لقتل الكفار ان كان رجلا لان المكافحة حينئذ استعجال للقتل والاسر يحتمل الخلاص هذا ان علم انه ان امتنع من الاستسلام قتل والا امتنع عليه الاستسلام أما المرأة فان علمت امتداد الايدى اليها بالفاحشة فعليها الدفع وان قتلت لان الفاحشة لا تباح عند خوف القتل وان لم تمتد الايدى اليها بالفاحشة الآن ولكن توقعتها بعد السبى احتمل جواز استسلامها ثم تدفع اذا أريد منها ذكر ذلك فى الروضة كاصلها ثم ما مر حكم أهل بلدة دخلها الكفار وأشار لغيرهم بقوله (ومن هو دون مسافة قصر من البلدة) التى دخلها الكفار حكمه (كاهلها) فيجب عليهم المضى اليهم ان وجدوا زادا ولا يعتبر المركوب لقادر على المشى على الاصح هذا ان لم يكن فى أهل البلد التى دخلوها كفاية وكذا ان كان فى الاصح لانهم كالحاضرين معهم وليس لاهل البلدة ثم الاقربين فالاقربين اذا قدروا على القتال أن يلبثوا الى لحوق الآخرين (ومن) أى والذين هم (على المسافة) للقصر فأكثر (يلزمهم) فى الاصح ان وجدوا زادا ومركوبا (الموافقة بقدر الكفاية ان لم يكف أهلها ومن يليهم) دفعا عنهم وانقاذا لهم *(تنبيه)* أشار بقوله بقدر الكفاية الى انه لا يجب على الجميع الخروج بل اذا صار اليهم قوم فيهم كفاية سقط الحرج عن الباقين (قيل وان كفوا) أى أهل البلد ومن يليهم يلزم من كان على مسافة القصر موافقتهم مساعدة لهم ودفع بان هذا يؤدى الى الايجاب على جميع الامة وفى ذلك حرج من غير حاجة *(تنبيه)* قائل هذا الوجه انما يوجب على الاقربين فالاقربين بلا ضبط حتى يصل الخبر بانهم قد كفوا فكان ينبغى للمصنف ان يقول ومن على المسافة قيل يلزمهم الاقرب فالاقرب والاصح ان كفى أهلها لم يلزمهم (ولو أسروا) أى الكفار (مسلما فالاصح وجوب النهوض اليهم) وان لم يدخلوا دارنا (لخلاصه ان توقعناه) بان يكونوا قريبين كما ننهض اليهم عند دخولهم دارنا بل أولى لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار والثانى المنع لان ازعاج الجنود لخلاص أسير بعيد أما اذا لم يمكن تخليصه بان لم يرجوه فلا يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة وذكر فى التنبيه وغيره ذلك من أسر من الذميين *(تتمة)* لا تسارع الطوائف والآحاد منا الى دفع ملك منهم عظيم شوكته دخل أطراف بلادنا لما فيه من عظم الخطر

(فصل) فيما يكره من الغزو ومن يحرم أو يكره قتله من الكفار وما يجوز قتالهم به. (يكره غزو بغير اذن الامام أو نائبه) تأدبا معه ولانه أعرف من غيره بمصالح الجهاد وانما لم يحرم لانه ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز فى الجهاد وينبغى كما قال الاذرعى تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك لانهم مرصدون لمهمات تعرض للاسلام يصرفهم فيها الامام فهم بمنزلة الاجراء *(تنبيه)* استثنى البلقينى من الكراهة صورا احداها أن يفوته المقصود بذهابه للاستئذان ثانيها اذا عطل الامام الغزو وأقبل هو وجنوده على أمور الدنيا كما يشاهد ثالثها اذا

غلب على ظنه انه لو استأذنه لم يأذن له (و يسن) للامام أو نائبه (اذا بعث سرية) لبلاد الكفار وهي طائفة من الجيش يبلغ أقصاها أربعمائة سميت بذلك لانها تسري في الليل وقيل لانها خلاصة العسكر وخياره روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الاصحاب أربعة وخير السرايا أربعمائة وخير الجيش أربعة آلاف ولن تغلب اثنا عشر ألفا من قلة رواه الترمذي وأبو داود وزاد أبو يعلى الموصلي اذا صبروا وصدقوا (أن يؤمر عليهم) أميرا مطاعا يرجعون اليه في أمورهم (ويأخذ عليهم (البيعة) وهي بفتح الموحدة الحلف بالله تعالى (بالثبات) على الجهاد وعدم الفرار اقتداء به صلى الله عليه وسلم كما هو مشهور في الصحيح وان يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار قال الشافعي رضي الله تعالى عنه في الام ولا ينبغي أن يولي الامام الغزو الا ثقة في دينه شجاعا في بدنه حسن الاناة عارفا بالحرب يثبت عند الهرب ويتقدم عند الطلب وأن يكون ذا رأي في السياسة والتدبير ليسوس الجيش على اتفاق الكلمة في الطاعة وتدبير الحرب في انتهاز الفرصة وأن يكون من أهل الاجتهاد في أحكام الجهاد وأما في الاحكام الدينية ففيه وجهان والظاهر عدم اشتراطه ويستحب أن يخرج بهم يوم الخميس أول النهار لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب ان يخرج يوم الخميس وأن يبعث الطلائع ويتجسس اخبار الكفار ويعقد الرايات ويجعل لكل فريق راية وشعارا روى الحاكم عن البراء بن عازب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انكم ستلقون عدوكم فليكن شعاركم حم لا ينصرون قال ابن عباس حم اسم من أسماء الله تعالى فكأنه حلف بالله لا ينصرون وأن يحرضهم على القتال وأن يدخل دار الحرب بنفسه لانه أحوط وأرهب وأن يدعو عند التقاء الصفين قال صلى الله عليه وسلم ساعتان تفتح فيهما أبواب السماء عند حضور الصلاة وعند التقاء الصف في سبيل الله تعالى ويستنصر بالضعفاء قال صلى الله عليه وسلم هل ترزقون وتنصرون الا بضعفائكم ويكبر بلا اسراف في رفع الصوت ويجب عرض الاسلام أولا ان علم ان الدعوى لم تبلغهم والا استحب وجاز بياتهم قال الحليمي وينبغي أن تعرف الغزاة الآداب التي يحتاجون اليها وما يحل منها وما يحرم والفرق بين الراجل والفارس ومن يسهم ومن لا يسهم له (وله الاستعانة) على الكفار (بكفار) من أهل الذمة وغيرهم وانما تجوز الاستعانة بهم بشرطين أحدهما ما ذكره بقوله (تؤمن خيانتهم) قال في الروضة وأن يعرف حسن رأيهم في المسلمين والرافعي جعل معرفة حسن رأيهم مع أمن الخيانة شرطا واحدا وثانيهما ما ذكره بقوله (ويكونون بحيث لو انضمت فرقتا الكفر قاومناهم) أي أنهم اذا انضموا الى الفرقة الاخرى أمكن دفعهم فان زادوا بالاجتماع على الضعف لم تجز الاستعانة بهم وشرط العراقيون قلة المسلمين قال الرافعي وهذا الشرط وما قبله أي وهو مقاومة الفريقين كالمتنافيين لانهم اذا قلوا حتى احتاجوا لمقاومة فرقة الى الاستعانة بالاخرى كيف يقدرون على مقاومتهما معا قال المصنف ولا منافاة لان المراد ان يكون المستعان بهم فرقة يسيرة لا يكثر العدد بهم كثرة ظاهرة قال البلقيني وفيه لين ثم أجاب بان الكفار اذا كانوا مائتين مثلا وكان المسلمون مائة وخمسين ففيهم قلة بالنسبة لاستواء العددين فاذا استعانوا بخمسين كافرا انفقد استوى العددان ولو انحاز هؤلاء الخمسون الى العدو فصاروا مائتين وخمسين أمكن المسلمين مقاومتهم لعدم زيادتهم على الضعف قال وأيضا ففي كتب جمع من العراقيين اعتبار الحاجة من غير ذكر القلة والحاجة قد تكون للخدمة فلا يتنافى الشرطان اهـ وشرط الماوردي شرطا آخر وهو ان يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى وأقره في زيادة الروضة *(تنبيه)* يفعل الامام بالمستعان بهم ما يراه مصلحة من افرادهم بجانب الجيش أو اختلاطهم به بان يفرقهم بين المسلمين والاولى ان يستأجرهم لان ذلك أحقر لهم ويرد المخذل وهو من يخوف الناس كان يقول عدونا كثير وجنودنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم ويرد المرجف وهو من يكثر الاراجيف كان يقول قتلت سرية كذا ولحق مدد العدو من

جهة كذا أولهم كمين فى موضع كذا ويرد أيضا الخائن وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وانما كان صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله بن أبي ابن سلول فى الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لان الصحابة كانوا أقوياء فى الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه أو لانه صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحى على أفعاله فلا يتضرر بكيده ويمنع هذه الثلاثة من أخذ شئ من الغنيمة حتى سلب قتيلهم (و) الاستعانة (بعبيد باذن السادة) لانه ينتفع بهم فى القتال واستثنى البلقينى العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيدهما قال شيخنا وفيما قاله فى المكاتب وقفة اه والظاهر انه لابد من الاذن (و) له أيضا الاستعانة بأشخاص (مراهقين أقوياء) فى قتال أو غيره كسقى ماء ومداواة الجرحى لما مر ويصحب أيضا النساء لمثل ذلك روى مسلم عن أم عطية رضى الله عنها قالت غزوت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات أخلفهم فى رحالهم وأصنع لهم الطعام وأداوى لهم الجرحى وأقوم على المرضى *(تنبيه)* الخناثى والنساء ان كانوا أحرارا كالمراهقين فى استئذان الاولياء أو أرقاء فكالعبيد فى استئذان السادات هذا كله اذا كانوا مسلمين أما احضار نساء أهل الذمة وصبيانهم ففيه قولان فى الشرح والروضة بلا ترجيح ورجح البلقينى الجواز وقال انه مجزوم به فى الام وظاهر كلامه اعتبار الاذن فى العبيد دون المراهقين ويشبه كما قال ابن شهبة اعتبار اذن الاولياء وهو ظاهر لاسيما اذا كان أصلا لانا اذا اعتبرنا اذنه فى البالغ ففى المراهق أولى فان قيل فى الاستعانة بالمراهقين تغرير بأنفسهم ولا أثر لرضاهم ورضا الاولياء بذلك لغرض الشهادة كما لا أثر لذلك فى اتلاف أموالهم أجيب بان فى الاستعانة بهم أثرا ظاهرا وهو تمرنهم على الجهاد (وله) أى الامام (بذل الاهبة والسلاح من بيت المال ومن ماله) اعانة للغازى وللامام ثواب اعانته لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا وأما ثواب الجهاد فلمباشره وللآحاد بذل ذلك من أموالهم ولهم ثواب اعانتهم وثواب الجهاد لمباشره كما مر ومحله فى المسلم أما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأى الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون *(تنبيه)* ماذكر محله اذا بذل ذلك لا على أن يكون الغزو للباذل والا لم يجز كما صرح به الروياني وغيره (ولا يصح استئجار مسلم لجهاد) لانه يقع عنه وما يأخذه المرتزقة من الفئ والمتطوعة من الصدقات ليس باجرة لهم بل هو مرتبهم وجهادهم واقع منهم ولو أكره الامام جماعة على الغزو لم يستحقوا أجرة لوقوع غزوهم لهم قال البغوى هذا ان تعين عليهم والا فلهم الاجرة من الخروج الى حضور الوقعة قال الرافعى وهو حسن فليحمل اطلاقهم عليه *(تنبيه)* قد ذكر المصنف هذه المسئلة فى باب الاجارة وذكرها هنا توطئة لقوله (ويصح استئجار ذمى) ومعاهد ومستأمن (للامام) حيث تجوز الاستعانة بهم ولو بأكثر من سهم لراجل أو فارس لانه لا يقع عنه فاشبه استئجار الدواب واغتفرت الجهالة للضرورة فان المقصود القتال ولان معاقدة الكفار يحتمل فيها ما لا يحتمل فى معاقدة المسلمين (قيل ولغيره) من الآحاد كالاذان والاصح المنع لانه من المصالح العامة لا تتولاها الآحاد والاذان الاجير فيه مسلم وهذا كافر لا يؤتمن *(تنبيه)* قضية كلامه صحة استئجار الذمى ونحوه بأى مال كان من مال نفسه أو من أموال بيت المال وليس مرادا بل انما يعطى من سهم المصالح سواء أكان مسمى أو أجرة مثل ولو من غير غنيمة قتاله لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها لانه يحضر للمصلحة لا أنه من أهل الجهاد فان أسلم انفسخت الاجارة وان أكرهه الامام عليه أو استأجره بمجهول كان قال أرضيك أو أعطيك ما تستعين به وقاتل وجب له أجرة المثل بخلاف ما اذا لم يقاتل كنظائره وان قهر الكفار على الخروج الى الجهاد فهرب قبل وقوفهم فى الصف أو خلى سبيلهم قبله فلهم أجرة الذهاب فقط وان تعطلت منافعهم فى الرجوع لانهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤا ولا حبس ولا استئجار وان رضوا بالخروج ولم يعدهم بشئ رضخ لهم من أربعة أخماس الغنيمة كما مر فى بابها وتفارق الاجرة بانه اذا حضر طامعا بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فجعل فى القسمة معهم بخلاف ما اذا حضر باجرة

ثم أعرض عنه بغير وبطريقه وعليها يحمل فيما اقتضى بيد الامام ونصرة ولا يراجعه فيه العادة وأما اذا خرج بلا اذن من الامام فلا اثم لانهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل الى أهل دينهم سواء أثم الذمي من الخروج أم لا بل له تعزيرهم فيما اثم الذمي فيه انتهى (ويكره لغاز قتل قريب) له كافر لان الشفقة قد تحمله على الندامة فيكون ذلك سببا لتعطله عن الجهاد ولانه قطع الرحم المأمور بصلتها وهي كراهة تنزيه وان اقتضت العلة الثانية أنها كراهة تحريم (و) قتل قريب (محرم) له (أشد) كراهة لانه صلى الله عليه وسلم منع أبا بكر يوم أحد من قتل ولده عبد الرحمن ومنع أبا حذيفة من قتل أبيه يوم بدر (قلت الا أن يسمعه) أو يعلم بطريق يجوز له اعتماده انه (يسب الله) تعالى (أو رسوله صلى الله عليه وسلم) بان يذكره بسوء فلا كراهة حينئذ (والله أعلم) بل ينبغي الاستحباب تقديما لحق الله تعالى وحق رسوله صلى الله عليه وسلم قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وفي الصحيحين والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى أكون أحب اليه من ولده ووالده زاد مسلم والناس أجمعين وكذا لا كراهة اذا قصد هو قتله فقتله دفعا عن نفسه (ويحرم قتل صبي ومجنون) ومن به رق (وامرأة وخنثى مشكل) للنهي عن قتل الصبيان والنساء في الصحيحين وألحق المجنون بالصبي والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته *(تنبيه)* يستثنى من ذلك مسائل الاولى اذا لم يجد المضطر سواهم فله قتلهم وأكلهم على الاصح في زيادة الروضة من كتاب الاطعمة الثانية اذا قاتلوا فيجوز قتلهم وقد استثناها في المحرر الثالثة حال الضرورة عند تترس الكفار بهم كما سيأتي الرابعة اذا كانت النساء من قوم ليس لهم كتاب كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعن من الاسلام قال الماوردي فيقتلن عند الشافعي رضي الله عنه الخامسة اذا سب الخنثى أو المرأة الاسلام أو المسلمين أو أظهروا الفساد ويقتل مراهق أنبت الشعر الخشن على عانته لان انباته دليل بلوغه كما مر في الحجر لا ان ادعى استعجاله بدواء وحلف أنه استعجله بذلك فلا يقتل بناء على أن الانبات ليس بلوغا بل دليله وحلفه على ذلك واجب وان تضمن حلف من يدعي الصبا اثباته وامارة البلوغ فلا يترك بمجرد دعواه (ويحل قتل راهب وأجير) ومحترف (وشيخ) ولو ضعيفا (وأعمى وزمن) ومقطوع اليد والرجل وان لم يحضروا الصف و (لا قتال فيهم ولا رأي في الاظهر) لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين ولانهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم والثاني المنع لانهم لا يقاتلون فأشبهوا النساء والصبيان *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يقاتلوا فان قاتلوا قتلوا قطعا والمراد بالراهب عابد النصارى فيشمل الشيخ والشاب والذكر والانثى واحترز بقوله لا رأي فيهم عما اذا كان فيهم رأي فانهم يقتلون قطعا وقوله لا قتال فيهم الظاهر أنه قيد في الشيخ ومن بعده فان الراهب والاجير قد يكون فيهم القتال ويجوز قتل السوقة لا الرسل فلا يجوز قتلهم لجريان السنة بذلك واذا جاز قتل المذكورين (فيسترقون وتسبى نساؤهم) وصبيانهم ومجانينهم (و) تغنم (أموالهم) واذا منعنا قتلهم رقوا بنفس الاسر *(تنبيه)* اقتصاره على سبي النساء يوهم ان صبيانهم ومجانينهم لا تسبى وهو وجه والاصح خلافه كما تقرر (ويجوز حصار الكفار في البلاد) والحصون (والقلاع وارسال الماء عليهم ورميهم بنار ومنجنيق) وما في معنى ذلك من هدم بيوتهم وقطع الماء عنهم والقاء حيات أو عقارب عليهم ولو كان فيهم نساء وصبيان لقوله تعالى وخذوهم واحصروهم وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم حاصر أهل الطائف وروى البيهقي أنه نصب عليهم المنجنيق وقيس به ما في معناه مما يعم الاهلاك به *(تنبيه)* مقتضى كلامه جواز ذلك وان كان فيهم النساء والصبيان واحتمل أن يصيبهم ذلك وهو كذلك لان النهي عن قتلهم محمول على ما بعد السبي لانهم غنيمة ومحل جواز ذلك في غير مكة وحرمها فلو تحصن بها أو بموضع من حرمها والعياذ بالله تعالى طائفة من الحربيين لم يجز قتالهم بما يعم كما نقله في كتاب الحج من المجموع عن نصه في الام وسير الواقدي وظاهر كلامهم أنه يجوز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه

صرح البندنيجي نعم يكره حينئذ اذ لا نأمن أن نصيب مسلما من الجيش نظنه كافرا قاله البلقيني وقال انه أشار اليه في الام (و) يجوز (تبييتهم في غفلة) وهو الاغارة عليهم ليلا وهم غافلون لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم (تنبيه) استثنى بعضهم من اطلاق المصنف من لم تبلغه الدعوة قال فلا يجوز قتالهم بذلك حتى يدعوا الى الاسلام فان قتل منهم أحد ضمن بالدية والكفارة نص عليه الشافعي رحمه الله والاصحاب ولا حاجة الى استثنائه لان هذا شرط لاصل القتال (فان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) أو نحوه (جاز ذلك) أي الرمي بما ذكر وغيره (على المذهب) لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم عندهم وقد لا يصيب المسلم وان أصيب رزق الشهادة *(تنبيه)* تعبيره بالجواز لا يقتضي الكراهة سواء اضطروا الى ذلك أم لا وملخص ما في الروضة ثلاثة طرق المذهب ان لم يكن ضرورة كره تحرزا من اهلاك المسلم ولا يحرم على الاظهر وان كان ضرورة كخوف ضررهم أو لم يحصل فتح القلعة الا به جاز قطعا وكالمسلم الطائفة من المسلمين كما قاله الرافعي وقضيته عدم الجواز اذا كان في المسلمين كثرة وهو كذلك (ولو التحم حرب فتترسوا بنساء) وخناثى (وصبيان) ومجانين منهم (جاز) حينئذ (رميهم) اذا دعت الضرورة اليه ونتوقى من ذكر لئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى منع الجهاد وطريقا الى الظفر بالمسلمين لانا ان كففنا عنهم لاجل التترس بمن ذكر لا يكفون عنا فالاحتياط لنا أولى من الاحتياط لمن ذكر (وان دفعوا بهم عن أنفسهم ولم تدع ضرورة الى رميهم فالاظهر تركهم) وجوبا لئلا يؤدي الى قتلهم من غير ضرورة وقد نهينا عن قتلهم وهذا ما رجحه في المحرر والثاني وهو المعتمد كما صححه في زوائد الروضة جواز رميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد أو حيلة الى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم واحترز المصنف بقوله دفعوا بهم عن أنفسهم عما اذا فعلوا ذلك مكرا وخديعة لعلمهم بان شرعنا يمنع من قتل نسائهم وذراريهم فلا يوجب ذلك ترك حصارهم ولا الامتناع من رميهم وان أفضى الى قتل من ذكر قطعا قاله الماوردي قال في البحر وشرط جواز الرمي أن يقصد بذلك التوصل الى رجالهم (وان تترسوا بمسلمين) ولو واحدا أو ذميين كذلك (ولم تدع ضرورة الى رميهم تركناهم) وجوبا صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان على المعتمد بان المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة (والا) بان دعت ضرورة الى رميهم بان تترسوا بهم حال التحام القتال بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز رميهم) حينئذ (في الاصح) المنصوص ونقصد بذلك قتال المشركين ونتوقى المسلمين وأهل الذمة بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض أعظم من مفسدة الاقدام ويحتمل هلاك طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الامور الكلية والثاني المنع اذ لم يتأت رمي الكفار الا برمي مسلم أو ذمي وكالذمي المستأمن *(تنبيه)* اذا رمى شخص اليهم فاصاب مسلما لزمته الكفارة لانه قتل معصوما وكذا الدية ان علمه القاتل مسلما أو كان يمكنه توقيه والرمي الى غيره ولا قصاص عليهم لانه مع تجويز الرمي لا يجتمعان وحيث تجب في الحر دية تجب في الرقيق قيمته ولو تترس كافر بمال مسلم أو ركب مركوبه فرماه مسلم فأتلفه ضمنه الا ان اضطر بان لم يمكنه في الالتحام الدفع الا باصابته في أحد وجهين يظهر ترجيحه وان قطع المتولي بانه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة ولو تترسوا بمسلمين في نحو قلعة عند محاصرتنا فلا نرمي الترس لانا في غنية عن رميه (ويحرم) على من لزمه الجهاد عند التقاء صف المسلمين والكفار (الانصراف عن الصف) ولو غلب على ظنه أنه ان ثبت قتل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار وفي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها الفرار يوم الزحف وخرج بمن لزمه الجهاد من لم يلزمه كمريض وامرأة وبالصف ما لو لقي مسلم مشركين فله الانصراف وان طلباه وكذا ان

طاهرهما فقطا فله الانصراف بعد ذلك كما فى الروضة وأصلها وان قال البلقينى ان الاظهر ومقتضى نص المختصر أنه ليس له الانصراف هذا (اذا لم يزد عدد الكفار على مثلينا) بان كانوا مثلينا أو أقل قال تعالى فان تكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهو خبر بمعنى الامر أى ليصبر مائة لمائتين وعليه حمل قوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا اذ لو كان خبرا على ظاهره لم يقع بخلاف المخبر عنه لان الخلف فى اخبار الله تعالى محال والمعنى فى وجوب المصابرة على الضعف ان المسلم على احدى الحسنيين اما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (الا) منصرفا عنه (متحرفا لقتال) وأصل التحرف الزوال عن جهة الاستواء والمراد به هنا الانتقال من مضيق الى متسع يمكن فيه القتال أو يتحول عن مقابلة الشمس أو الريح الذى يسف التراب على وجهه الى موضع واسع قال الماوردى وكذا لو كان فى موضع معطش فانتقل الى موضع فيه ماء (أو متحيزا الى فئة) أى طائفة قريبة تليه من المسلمين (يستنجد بها) للقتال ينضم اليها ويرجع معها محاربا فيجوز انصرافه لقوله تعالى الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة والتحيز أصله الحصول فى حيز وهو الناحية والمكان الذى يحوزه والمراد به هنا الذهاب بنية الانضمام الى طائفة من المسلمين ليرجع معهم محاربا ولا يلزمه العود ليقاتل مع الفئة المتحيز اليها على الاصح لان عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد ذلك والجهاد لا يجب قضاؤه لانه لا يجب بالنذر الصريح كما لا تجب به الصلاة على الميت بنى العزم أولى (ويجوز) التحيز (الى فئة بعيدة فى الاصح) المنصوص لاطلاق الآية ولقول عمر رضى الله عنه أنا فئة لكل مسلم وكان فى المدينة وجنوده بالشام والعراق ولان عزمه على العود الى القتال لا يختلف بالقرب والبعد والثانى يشترط قربها ليتصور الاستنجاد بهم فى هذا القتال *(تنبيه)* من عجز بمرض أو نحوه كعلبة عقل بلا اثم أو لم يبق معه سلاح جاز له الانصراف بكل حال وكذا اذا حضر بغير اذن سيده بل يسن له ذلك ولو ذهب سلاحه وأمكن الرمى بالحجارة لم ينصرف عن الصف كما فى زوائد الروضة هنا وان كان فى أصل الروضة فى الباب الاول صحح الانصراف وان ذهب فرسه وهو لا يقدر على القتال راجلا جاز له الانصراف ويندب لمن فر لعجز أو غيره مما ذكر قصد التحيز أو التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم واذا عصى بالفرار هل يشترط فى توبته أن يعود الى القتال أو يكفيه أنه متى عاد لا ينهزم الا كما أمر الله تعالى فيه وجهان فى الحاوى والظاهر الثانى (ولا يشارك متحيز الى فئة) (بعيدة الجيش فيما غنم بعد مفارقته) لان النصرة تفوت ببعده أما ما غنموه قبل مفارقته فيشارك فيه كما نص عليه (ويشارك متحيز الى) فئة (قريبة) الجيش فيما غنم بعد مفارقته (فى الاصح) لبقاء نصرته فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه والثانى لا يشاركه لمفارقته ويشارك فيما غنم قبل مفارقته قطعا *(تنبيه)* سكت المصنف عن بيان القريبة والمراد بها أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة والمتحرف يشارك الجيش فيما غنم قبل مفارقته ولا يشاركه فيما غنم بعدها نص عليه أى اذا بعد ومن أطلق انه يشاركه محمول على من لم يبعد كما فصل فى الفئة *(فرع)* لو ادعى الهارب التحرف صدق بيمينه ان عاد قبل انقضاء القتال ويستحق من الجميع ان حلف والا ففى المحوز بعد عوده فقط قاله البغوى ورجحه فى الروضة فى باب قسم الغنيمة والجاسوس اذا بعثه الامام لينظر عدد المشركين وينقل أخبارهم الينا يشارك الجيش فيما غنم فى غيبته لانه كان فى مصلحتنا وخاطر بنفسه أكثر من الثبات فى الصف (فان زاد) عدد الكفار (على مثلين) منا (جاز الانصراف) عن الصف لقوله تعالى الآن خفف الله عنكم الآية (الا أنه يحرم انصراف مائة بطل) من المسلمين (عن مائتين وواحد ضعفاء) من الكفار (فى الاصح) اعتبارا بالمعنى لانهم يقاومونهم لو ثبتوا وانما يراعى العدد عند تقارب الاوصاف والثانى لا يحرم اعتبارا بالعدد *(تنبيه)* الخلاف لا يختص بهذه الصورة والضابط أن يكون مع المسلمين من القوة ما يغلب الظن أنهم يقاومون الزيادة على مثليهم ويرجون الظفر بهم

كما قاله البلقيني ومأخذ الخلاف أنه هل يجوز أن يستنبط من النص معنى يخصصه أولا والاصح الجواز كما خص عموم أولامستم النساء بغير المحارم والمعنى الذي شرع القتال لاجله وهو الغلبة دائر مع القوة والضعف لامع العدد فيتعلق الحكم به والخلاف جار في عكسه وهو فرار مائة من ضعفائنا عن مائة وتسعين من أبطالهم ووقع في الروضة من ضعفائهم ونسب لسبق القلم قال الماوردي والروياني تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم من المثلين وان كانوا بالعكس قال في زيادة الروضة وفيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين أي الضعفاء مع الابطال في ان الاعتبار بالمعنى أو بالعدد وهذا هو الظاهر وان قال البلقيني ماصححه من ادارة الحال على المعنى مخالف لظواهر نصوص الشافعي التي احتج عليها بظاهر القرآن *(فرع)* اذا زادت الكفار على الضعف ورجي الظفر بان ظنناه ان ثبتنا استحب لنا الثبات وان غلب على ظننا الهلاك بلانكاية فيهم وجب علينا الفرار لقوله تعالى ولاتلقوا بايديكم الى التهلكة أو بنكاية فيهم استحب لنا الفرار (وتجوز) بلاندب وكره (المبارزة) وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال من البروز وهو الظهور فهي مباحة لان علي بن أبي طالب وحمزة وعبيدة بن الحارث رضي الله تعالى عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم (فان طلبها كافر استحب الخروج اليه) أي لمبارزته لما في الترك من الضعف للمسلمين والتقوية للكافرين (وانما تحسن) أي تندب المبارزة بشرطين أحدهما كونها (ممن) أي شخص (جرب نفسه) بان عرف منها القوة والجراءة والافتكره له ابتداء واجابة (و) الشرط الثاني كونها (باذن الامام) أو أمير الجيش لان الامام نظرا في تعيين الابطال فان بارز بغير اذنه جاز مع الكراهة قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب أن لايدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا قال البلقيني وغيره وأن لايكون عبدا ولافرعا ولامدينا مأذونا لهم في الجهاد من غير تصريح بالاذن في البراز والافيكره لهم *(تنبيه)* لو تبارز مسلم وكافر بشرط أن لايعين المسلمون المسلم ولا الكافرون الكافر الى انقضاء القتال أوكان عدم الاعانة عادة فقتل الكافر المسلم أو ولى أحدهما منهزما أو أثخن الكافر جاز لنا قتله لان الامان كان الى انقضاء الحرب وقد انقضى وان شرط أن لانتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط وان شرط الامان الى دخوله الصف وجب له الوفاء به وان فر المسلم عنه فتبعه ليقتله أو أثخنه الكافر منعناه من قتله وقتلنا الكافر وان خالف ماشرط تمكينه من اثخانه لنقضه الامان في الاولى وانقضاء القتال في الثانية فان شرط له التمكين من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد أصل الامان أولا وجهان أوجههما الاول فان أعانه أصحابه قتلناهم وقتلناه أيضا ان لم ينههم أما اذا لم يشرط عدم الاعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقا ويكره نقل رؤس الكفار ونحوها من بلادهم الى بلادنا لما روى البيهقي ان أبا بكر رضي الله تعالى عنه أنكر على فاعله وقال لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومار وى من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته وبتقدير ثبوته انما حمل من موضع الى موضع لامن بلد الى بلد وكأنهم فعلوه لينظر الناس اليه فيتحققوا موته نعم ان كان في ذلك نكاية للكفار لم يكره كما قاله الماوردي والغزالي وان قال الرافعي لم يتعرض له الجمهور (ويجوز) لنا (اتلاف بنائهم) بالتخريب (وشجرهم) بالقطع وغيره وكذا كل ماليس بحيوان (لحاجة القتال والظفر بهم) لقوله تعالى ماقطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فباذن الله وسبب نزولها أنه صلى الله عليه وسلم أمر بقطع نخل بني النضير فقال واحد من الحصن ان هذا افساد يامحمد وانك تنهى عن الفساد فنزلت رواه الشيخان من حديث ابن عمر فان توقف الظفر على اتلاف ذلك وجب كما قطع به الماوردي وغيره (وكذا) يجوز اتلافها (ان لم يرج) أي يظن (حصولها) أي الابنية والاشجار (لنا) مغايظة لهم وتشديدا عليهم قال تعالى ولايطؤن موطئا يغيظ الكفار الآية وقال تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وأيدي المؤمنين (فان رجي)

بغنم أو بحصولها لنا (ندب الترك) وكره الاتلاف حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لانه قد يقصد به غيظهم
خلافه أما اذا غنمناها بأن فتحنا دارهم قهرا أو صلحا على أن تكون لنا أو لهم أو غنمناها أو اخذناها وانصرفنا
فيحرم اتلافها لانها صارت غنيمة لنا (ويحرم اتلاف الحيوان) المحترم لنهيه عن ذبح الحيوان الا لاكله
وفارق الاشجار لان للحيوان حرمتين حق مالكه وحق الله تعالى فاذا سقطت حرمة المالك لكفره بقيت حرمة
الخالق في بقائه ولذا يمنع مالك الحيوان من اجاعته وعطشه بخلاف الاشجار (الا) حيوانا كرهوا لاجل
الاكل خاصة فلا يحرم اتلافه بل (ما يقاتلون عليه) أو خفنا أن يركبوه لقتالنا ككل الخيل فيجوز اتلافه
(لدفعهم أو ظفر بهم) لانها كآلة القتال واذا جاز قتل النساء والصبيان عند التترس بهم فالخيل أولى
وقد ورد ذلك في السير من فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير نكير (أو) الا اذا (غنمناه وخفنا
رجوعه اليهم وضرره) لنا فيجوز اتلافه دفعا لهذه المفسدة وفائدة ايهم أما اذا خفنا الاسترداد
فقط فلا يجوز عقرها واتلافها بل تذبح للاكل كما مر وان خفنا استردادهم نساءهم وصبيانهم ونحوهم اما
لم يقتلوا لنا كذا استرقاقهم *(تتمة)* ما أمكن الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة والهجوية
والفحشية لا التوراة ونحوها مما يحل الانتفاع به ككتب الشعر والطب والاقتضى بالغسل ان أمكن مع
بقاء المكتوب فيه والا مزق وانما تقر بايدي أهل الذمة لاعتقادهم كما في الخمر ويدخل المغسول والممزق
الغنيمة ويخرج بتمزيقه وتحريقه فهو حرام لما فيه من تضييع المال لان له قيمة وان قلت فان قيل
قد جمع عثمان رضي الله عنه ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر باحراقه لما جمع القرآن ولم يخالفه غيره
أجيب بان الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا أما غير المحترم كالخنزير والخمر فيجوز
اتلافها لا أواني الخمور والثمينة فلا يجوز اتلافها بل تحصل فان لم تكن ثمينة بان لم تزد قيمتها على مؤنة
حملها أتلفت هذا اذا لم يرغب أحد من الغانمين فيها والا فينبغي ان تدفع اليه ولا تتلف وان كان الخنزير يعدو
على الناس وجب اتلافه والا فوجهان قال في المجموع ظاهر نص الشافعي أنه يتخير قال الزركشي بل ظاهره
الوجوب وبه صرح الماوردي والروياني وهو الظاهر لان الخنزير لا يقر وان لم يكن فيه اعدو
(فصل) في حكم ما يؤخذ من أهل الحرب (نساء الكفار) أي النساء الكافرات والخناثى
(وصبيانهم) ومجانينهم (اذا أسروا رقوا) بفتح الراء أي صاروا أرقاء بنفس الاسر فالخمس منهم لاهل الخمس
والباقي للغانمين لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم المال والمراد بالسبي النساء والولدان
(تنبيه) من تقطع جنونه العبرة فيه بحال الاسر كما بحثه الامام وصححه الغزالي (وكذا العبيد) الكفار
ولو كانوا مرتدين أو مسلمين صاروا أرقاء لنا *(تنبيه)* عطف العبيد هنا مشكل لان الرقيق لا يرق
فالمراد استمراره لا تجديده ومثلهم فيما ذكر المبعضون تغليبا لحقن الدم *(تنبيه)* لا يقتل من ذكر
للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما فان قتلهم الامام ولو لشرهم وقوتهم ضمن قيمتهم للغانمين
كسائر الاموال (ويجتهد الامام) أو أمير الجيش (في) أسرى الكفار الاصليين (الاحرار الكاملين)
وهم الذكور البالغون العاقلون (ويفعل) فيهم وجوبا بعد أسرهم (الاحظ) للاسلام كان عليهم
والاحظ (للمسلمين) من أربع خصال مذكورة في قوله (من قتل) بضرب رقبة لا بتحريق وتغريق
(ومن) عليهم بتخلية سبيلهم (وفداء) بكسر الفاء مع المد وبفتحها مع القصر (بأسرى) مسلمين كما نص
عليه وبال أو غيرهم أو أهل ذمة كما بحثه شيخنا (أو مال) يؤخذ منهم سواء أكان من مالهم أو من ما
في أيدينا (واسترقاق) للاتباع في الاربعة وقال تعالى اقتلوا المشركين وقال تعالى فاما منا بعد واما
فداء وقال تعالى حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق أي بالاسترقاق *(تنبيه)* شمل اطلاقه
الاسترقاق استرقاق كل الشخص وكذا بعضه وهو الاصح قال الرافعي بناء على تبعيض الحرية في ولد
الشريك المعسر بقدر حصته واذا منعنا استرقاق بعضه فخالف رق كله وعلى هذا قال الناصر قيسري فيه

الرق كما يسري فيها العتق (فان خفي) على الامام (الاحظ) السابق (حبسهم حتى يظهر) له لانه راجع الى الاجتهاد لا الى التشهي فيؤخر لظهور الصواب ولو بذل الاسير الجزية ففي قبولها وجهان قال صاحب البيان الذي يقتضيه المذهب انه لا خلاف في جواز قبول ذلك منه وانما الوجهان في الوجوب لانه اذا جاز أن يمن عليه من غير مال أو بمال يؤخذ منه مرة واحدة فلان يجوز بمال يؤخذ منه في كل سنة أولى قال في الشامل واذا بذل الجزية حرم قتله وتخير الامام فيما عدا القتل كما لو أسلم وصححه الرافعي في باب الجزية ثم ما جزم به المصنف من التخيير هو فيمن له كتاب أما غيره فاشار الى خلاف في استرقاقه بقوله (وقيل لا يسترق وثني) كما لا يجوز تقريره بالجزية ورد بان من جاز أن يمن عليه ويفادي جاز أن يسترق كالكتابي (وكذا عربي) لا يجوز أيضا استرقاقه (في قول) قديم لحديث فيه ورد بان الحديث واه وقد سبى صلى الله عليه وسلم بني المصطلق وهوازن وقبائل من العرب وأجرى عليهم الرق كما رواه البخاري *(تنبيه)* لا نرد أسلحتهم التي بايدينا عليهم بمال يبذلونه لنا كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح ونردها لهم باسارى منا في أحد وجهين استظهره شيخنا وهو ظاهر كما تجوز المفاداة بهم ولان ما نأخذه خير مما نبذله والوجه الآخر يمنع كما يمنع الرد بمال وخرج بقولنا الكفار الاصليين المرتدون فيطالبهم الامام بالاسلام فان امتنعوا فالسيف *(فرع)* من استبد بقتل أسير ان كان بعد حكم الامام بقتله فلا شئ عليه سوى التعزير لافتياته على الامام وان أرقه الامام ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة وان من عليه فان قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده هدر دمه وان فداه فان قتله قبل قبض الامام فداءه ضمن ديته للغنيمة أو بعد قبضه واطلاقه الى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده الى ما كان عليه قبل أسره وقضية هذا التعليل ان محل ذلك اذا وصل الى مأمنه والا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر (ولو أسلم أسير) مكلف لم يختر الامام فيه قبل اسلامه منا ولا فداء (عصم) الاسلام (دمه) فيحرم قتله لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله الى أن قال فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وقوله وأموالهم محمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان ماله المقدور عليه بعد الاسر غنيمة (وبقي) فيه (الخيار في الباقي) من خصال التخيير السابقة وهو المن والارقاق والفداء لان المخير بين أشياء اذا سقط بعضها لتعذره لا يسقط الخيار في الباقي كالعجز عن العتق في الكفارة *(تنبيه)* انما تجوز المفاداة اذا كان عز بأقي قومه أوله فيهم عشيرة ولا يخشى الفتنة في دينه ولا نفسه أما اذا اختار الامام قبل اسلامه المن أو الفداء انتهى التخيير وتعين ما اختاره الامام (وفي قول يتعين الرق) بنفس الاسلام لانه أسير يحرم قتله فيمتنع عليه المن والفداء كالصبيان والنساء ورد بان الصبيان والنساء لم يكن مخيرا فيهم في الاصل بخلاف الاسير (واسلام كافر) مكلف رجلا كان أو امرأة في دار حرب أو اسلام (قبل ظفر به) وهو أسره كما صرح به الشافعي رضي الله تعالى عنه في المختصر ولا يخالفه قول الروضة قبل أسره والظفر به لانه عطف تفسير (يعصم دمه وماله) للخبر المار (و) يعصم (صغار ولده) الاحرار عن السبي لانهم يتبعونه في الاسلام والجد كذلك في الاصح ولو كان الاب حيا المامر وولده أو ولد ولده المجنون كالصغير ولو طرأ الجنون بعد البلوغ لما مر أيضا ويعصم الحمل تبعا له لا ان استرقت أمه قبل اسلام الاب فلا يبطل اسلامه رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه أما البالغ العاقل فلا يعصمه اسلام الاب لاستقلاله بالاسلام (و) لا يعصم اسلام الزوج (زوجته) عن الاسترقاق (على المذهب) المنصوص لاستقلالها ولو كانت حاملا منه في الاصح وفي قول مخرج لا تسترق لئلا يبطل حقه من النكاح كما لو أعتق المسلم عبدا كافرا ثم التحق بدار الحرب لا يجوز استرقاقه على المنصوص وأجاب الاول بان الولاء بعد ثبوته لا يمكن رفعه بحال بخلاف النكاح فان قيل لو بذل الجزية منع ارقاق زوجته وابنته البالغة فكان الاسلام أولى أجيب بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية (فان

استرقت) أي ان قلنا بان زوجة من أسلم قبل الظفر انه سا ترق (انقطع نكاحه في الحال) أي حال السبي سواء أكان قبل الدخول أم بعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما يمتنع ابتداء نكاحها ولقوله صلى الله عليه وسلم في سبايا أوطاس وبني المصطلق ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج (وقيل ان كان) استرقاقها (بعد الدخول بها انتظرت العدة فلعلها تعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة والاصح عدم الفرق كما مر لان حدوث الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمي) اذا كانت حربية أي ترق بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لان العقد لم يتناولها أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك (وكذا عتيقه) الحربي يجوز ارقاقه (في الاصح) المنصوص لان الذي لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى والثاني المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وسواء أكان المعتق مسلما حال العتق أم كافرا ثم أسلم قبل أسر العتيق قال البلقيني وقل من تعرض لهذا الفرع أي وهو ما اذا أعتق الكافر عبدا ثم أسلم قبل الاسر وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه اذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم (و) لا (زوجته) أي المسلم (الحربية) فلا تسترق اذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه في المحرر وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانهما سوّيا في جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربي اذا أسلم لان الاسلام الاصلي أقوى من الاسلام الطارئ قال ابن كج ولو تزوج بذمية في دار الاسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا (واذا سبي زوجان) معا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (ان كانا حرين) لما رواه مسلم انهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لان لهن أزواجا أنزل الله تعالى والمحصنات من النساء أي المتزوجات الا ما ملكت أيمانكم فحرم المتزوجات الا المملوكات بالسبي فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن ولعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مر ولان الرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى (تنبيهان) أحدهما محل الانفساخ في سبي الزوج ان كان صغيرا أو مجنونا أو كاملا واختار الامام رقه فان اختار فداءه أو المن عليه استمرت الزوجية ومحله في سبي الزوجة اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما بني على الخلاف المتقدم هل تسبى أو لا ثانيهما التقييد بكونهما حرين يقتضي عدم الانفساخ فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وليس مرادا فلو كانت حرة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضا والحكم في عكسه كذلك ان كان الزوج غير مكلف أو مكلفا وأرقه الامام لان العلة في انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك (قيل أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبي والاصح المنع اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من مالك الى آخر فاشبه البيع والخلاف جار سواء أسلما أم لا * (تنبيه) * لو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو داره فغنمت كان له استيفاء مدته لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها تستباح ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد (واذا أرق) حربي (وعليه دين) لغير حربي (لم يسقط) لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضي اسقاطه أما اذا كان لحربي فيسقط لعدم احترامه واذا لم يسقط دين غير الحربي (فيقضى من ماله) حيث كان له مال (ان غنم بعد ارقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتد يقضى من ماله وان حكم بزوال ملكه ولان الدين يقدم على الوصية كما يقدم على الغنيمة أما اذا لم يكن له مال فان دينه يبقى

في ذمته الى أن يعتق ويوسر وخرج بقوله بعد ارقاقه ما اذا غنم قبله فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه وكذا ما غنم مع استرقاقه في الاصح فان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه وجهان أصحهما انه يحل لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك ويقطع النكاح *(تنبيهان)* أحدهما لو كان الدين الذي على الحربي للسابي قال الشيخان ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه أي فيسقط وهذا كما قال الاسنوي انما هو ظاهر في قدر حصته وهي الاربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعا ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال فلو ملكه الغريم سقط اهـ فعلم أنه لا يسقط الا بقدر ما ملكه الثاني لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فان عتق فله وان مات رقيقا ففيء (ولو اقترض حربي من حربي) مالا (أو اشترى منه) شيئا بمال (ثم أسلما) معا أو مرتبا (أو) لم يسلما بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان أو حصل أحدهما لاحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه *(تنبيه)* قد يفهم كلامه انه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق وليس مرادا في اسلام صاحب الدين قطعا وفي اسلام المديون في الاظهر (و) الحربي (لو أتلف عليه حربي) آخر شيئا أو غصبه منه (فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الاصح) لانه لم يلتزم شيئا والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يضمن لانه لازم عندهم ثم شرع في حكم أموال الحربيين فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا) عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) المار في كتاب قسمها وكان ينبغي أن يقول المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم فليس بغنيمة وانما أعاد ذلك هنا لضرورة التقسيم الدال عليه قوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب سرقة) أو نحوها ولم يدخلها بامان (أو) لم يؤخذ سرقة بل كان هناك مال ضائع (وجد كهيئة اللقطة) وأخذه شخص بعد علمه انه للكفار فانه في القسمين غنيمة (على الاصح) المنصوص لان دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني هو لمن أخذه خاصة وادعى الامام الاتفاق عليه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كان سبب الوصول الى اللقطة في دار الحرب هروبهم خوفا منا من غير قتال فانه فيء قطعا وأما اذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعا ثم ما سبق اذا لم يمكن كونه لمسلم (فان أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بان كان ثم مسلم (وجب تعريفه) فاذا عرفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة *(تنبيه)* لم يصحح الشيخان شيئا في مدة التعريف بل نقلا عن الشيخ أبي حامد انه يعرفه يوما أو يومين قال ويقرب منه قول الامام يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وعن المهذب والتهذيب يعرفه سنة اهـ واختلف المتأخرون في الترجيح فاعتمد البلقيني ما قاله الامام ونقله عن نص الام في سير الواقدي وقال انه خارج عن قاعدة اللقطة فتستثنى هذه الصورة من اطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقير وقال الزركشي يشبه حمل الاول أي كلام الشيخ أبي حامد على الخسيس وقال الاذرعي الظاهر انه لا فرق بين هذه وبين لقطة دار الاسلام في التعريف اهـ وهذا هو الظاهر ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال (وللغانمين) ممن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير اذن الامام (التبسط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الاباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه ووقع في الحاوي الصغير انه يملكه ولا يصرف لغيره *(تنبيه)* نبه بالقوت على انه لا يجوز أخذ شيء من الاموال كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها فان احتاج الى الملبوس لبرد أو حر ألبسه الامام له اما بالاجرة مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم أو يحسبه عليه من

استرقت) أى ان قلنا بان زوجة من أسلم قبل الظفر انما تسترق (انقطع نكاحه فى الحال) أى حال السبى سواء أكان قبل الدخول أم بعده لامتناع امساك الامة الكافرة للنكاح كما تمتنع ابتداء نكاحها ولقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس وبنى المصطلق الالا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض ولم يسأل عن ذات زوج ولا غيرها ومعلوم انه كان فيهم من لها زوج (وقيل ان كان) استرقاقها (بعد الدخول ولم انتظرت العدة فلعله يعتق فيها) فيدوم النكاح كالردة والاصح عدم الفرق كما مر لان حدوث الرق يقطع النكاح فاشبه الرضاع (ويجوز ارقاق زوجة ذمى) اذا كانت حربية أى ترق بنفس الاسر وينقطع به نكاحه فان قيل هذا يخالف قولهم ان الحربى اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق أجيب بان المراد هنا الزوجة الموجودة حين العقد فيتناولها العقد على جهة التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد لان العقد لم يتناولها أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك (وكذا عتيقه) الحربى يجوز ارقاقه (فى الاصح) المنصوص لان الذمى لو التحق بدار الحرب استرق فعتيقه أولى والثانى المنع لئلا يبطل حقه من الولاء (لا عتيق مسلم) التحق بدار الحرب فلا يسترق لان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وسواء أكان المعتق مسلما حال العتق أم كافرا ثم أسلم قبل أسر العتيق قال البلقينى وقل من تعرض لهذا الفرع أى وهو ما اذا أعتق الكافر عبدا ثم أسلم قبل الاسر وقد يفهم كلام المصنف استرقاقه اذ يصدق أنه ليس عتيق مسلم (و) لا (زوجته) أى المسلم (الحربية) فلا تسترق اذا سبيت (على المذهب) وهذا ما صححه فى المحرر وهو المعتمد وان كان مقتضى كلام الروضة والشرحين الجواز فانهما سوّيا فى جريان الخلاف بينها وبين زوجة الحربى اذا أسلم لان الاسلام الاصلى أقوى من الاسلام الطارئ قال ابن كج ولو تزوج بذمية فى دار الاسلام ثم التحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا (واذا سبى زوجان) معا (أو أحدهما) فقط (انفسخ النكاح) بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أم بعده (ان كانا حرين) لما رواه مسلم انهم لما امتنعوا يوم أوطاس من وطء السبايا لان لهن أزواجا أنزل الله تعالى والمحصنات من النساء أى المتزوجات الا ما ملكت أيمانكم فحرم المتزوجات الا المملوكات بالسبى فدل على ارتفاع النكاح والا لما حللن ولعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها كما مر ولان الرق اذا حدث زال ملكها عن نفسها فلأن تزول العصمة بينها وبين الزوج أولى (تنبيهان) أحدهما محل الانفساخ فى سبى الزوج ان كان صغيرا أو مجنونا أو كاملا واختار الامام رقه فان اختار فداءه أو المن عليه استمرت الزوجية ومحله فى سبى الزوجة اذا كان الزوج كافرا فان كان مسلما بنى على الخلاف المتقدم هل تسبى أو لا ثانيهما التقييد بكونهما حرين يقتضى عدم الانفساخ فيما اذا كان أحدهما حرا والآخر رقيقا وليس مرادا فلو كانت حرة وهو رقيق وسبيت وحدها أو معه انفسخ أيضا والحكم فى عكسه كذلك ان كان الزوج غير مكلف أو مكلفا وأرقه الامام لان العلة فى انفساخ النكاح زوال ملكه عن نفسه فزوجته كذلك (قيل أو رقيقين) فينفسخ النكاح بينهما لحدوث السبى والاصح المنع اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من مالك الى آخر فاشبه البيع والخلاف جار سواء أسلما أم لا *(تنبيه)* لو استأجر مسلم حربيا فاسترق أو داره فغنمت كانت الاجارة بحالها مدته لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كأعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة لمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها استباحة ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد (واذا أرق) حربى (وعليه دين) لغير حربى (لم يسقط) لان شغل الذمة قد حصل ولم يوجد ما يقتضى اسقاطه أما اذا كان لحربى فيسقط لعدم احترامه واذا لم يسقط دين غير الحربى (فيقضى من ماله) حيث كان له مال (ان غنم بعد ارقاقه) ولو حكم بزوال ملكه عنه بالرق كما أن دين المرتد يقضى من ماله وان حكم بزوال ملكه ولان الدين مقدم على الوصية كما يقدم على الغنيمة أما اذا لم يكن له مال فان دينه يبقى

في ذمته الى أن يعتق و يوسر وخرج بقوله بعد ارقاقه ما اذا غنم قبله فلا يقضى منه لان الغانمين ملكوه وكذا ما غنم مع استرقاقه في الاصح فان حق الغانمين تعلق بعين المال وحق صاحب الدين كان في الذمة وما يتعلق بالعين يقدم على المتعلق بالذمة وهل يحل الدين المؤجل بالرق فيه وجهان أصحهما انه يحل لانه يشبه الموت من حيث انه يزيل الملك و يقطع النكاح *(تنبيهان)* أحدهما لو كان الدين الذي على الحربي للسابي قال الشيخان ففي سقوطه الوجهان فيمن كان له دين على عبد غيره فملكه أي فيسقط وهذا كما قال الاسنوي انما هو ظاهر في قدر حصته وهي الاربعة أخماس وأما الخمس فينبغي أن لا يسقط ما يقابله قطعا ولهذا عدل ابن المقري عن هذه العبارة وقال فلو ملكه الغريم سقط اه فعلم أنه لا يسقط الا بقدر ما ملكه الثاني لو كان الدين لحربي على غير حربي فرق من له الدين لم يسقط بل يوقف فان عتق فله وان مات رقيقا فقيء (ولو اقترض حربي من حربي) مالا (أو اشترى منه) شيأ بمال (ثم أسلما) معا أو مرتبا (أو لم يسلما بل (قبلا جزية) أو حصل لهما أمان أو حصل أحدهما الاحدهما وغيره للآخر كما بحثه بعض المتأخرين (دام الحق) في ذلك لالتزامه بعقد وخرج بالمال نحو الخمر والخنزير مما لا يصح طلبه *(تنبيه)* قد يفهم كلامه انه لو أسلم أحدهما أو قبل جزية دون الآخر لا يدوم الحق وليس مرادا في اسلام صاحب الدين قطعا وفي اسلام المديون في الاظهر (و) الحربي (لو أتلف عليه حربي) آخر شيأ أو غصبه منه (فأسلما) أو أسلم المتلف أو الغاصب أو قبلا الجزية (فلا ضمان عليه في الاصح) لانه لم يلتزم شيأ والاتلاف ليس عقدا يستدام ولان الحربي اذا قهر حربيا على ماله ملكه والاتلاف نوع من القهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي والثاني يضمن لانه لازم عندهم ثم شرع في حكم أموال الحربيين فقال (والمال المأخوذ من أهل الحرب قهرا) عليهم حتى سلموه أو تركوه وانهزموا (غنيمة) المار في كتاب قسمها وكان ينبغي أن يقول المال الذي أخذناه ليخرج ما أخذه أهل الذمة منهم فليس بغنيمة وانما أعاد ذلك هنا لضرورة التقسيم الدال عليه قوله (وكذا ما أخذه واحد أو جمع من دار الحرب بسرقة) أو نحوها ولم يدخلها بامان (أو) لم يؤخذ سرقة بل كان هناك مال ضائع (وجد كهيئة اللقطة) فأخذه شخص بعد علمه انه للكفار فانه في القسمين غنيمة (على الاصح) المنصوص لان دخوله دار الحرب وتغريره بنفسه يقوم مقام القتال والثاني هو لمن أخذه خاصة وادعى الامام الاتفاق عليه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما اذا كان سبب الوصول الى اللقطة في دار الحرب هروبهم خوفا منا من غير قتال فانه فيء قطعا وأما اذا كان بقتالنا لهم فهو غنيمة قطعا ثم ما سبق اذا لم يمكن كونه لمسلم (فان أمكن كونه) أي الملتقط (لمسلم) بان كان ثم مسلم (وجب تعريفه) فاذا عرفه ولم يعرفه أحد يكون غنيمة *(تنبيه)* لم يصحح الشيخان شيأ في مدة التعريف بل نقلا عن الشيخ أبي حامد انه يعرفه يوما أو يومين قال و يقرب منه قول الامام يكفي بلوغ التعريف الى الاجناد اذا لم يكن هناك مسلم سواهم ولا ينظر الى احتمال مرور التجار وعن المهذب والتهذيب يعرفه سنة اه واختلف المتأخرون في الترجيح فاعتمد البلقيني ما قاله الامام ونقله عن نص الام في سير الواقدي وقال انه خارج عن قاعدة اللقطة فتستثنى هذه الصورة من اطلاق تعريف اللقطة سنة في غير الحقير وقال الزركشي يشبه حمل الاول أي كلام الشيخ أبي حامد على الخسيس وقال الاذرعي الظاهر انه لا فرق بين هذه و بين لقطة دار الاسلام في التعريف اه وهذا هو الظاهر ثم شرع في أحكام الغنيمة فقال (والغانمين) ممن يسهم لهم أو يرضخ ولو بغير اذن الامام (التبسط في الغنيمة) قبل اختيار التملك (بأخذ القوت) منها على سبيل الاباحة لا التمليك ينتفع به الآخذ ولا يتصرف فيه ووقع في الحاوي الصغير انه يملكه ولا يصرف لغيره *(تنبيه)* نبه بالقوت على انه لا يجوز أخذ شيء من الاموال كسلاح ودابة ولا الانتفاع بها فان احتاج الى الملبوس لبرد أو حر ألبسه الامام له اما بالاجرة مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم أو يحسبه عليه من

سهمه (و) لهم التبسط أيضا بأخذ (ما يصلح به) القوت كزيت وسمن وعسل وملح (ولحم) لا الكلاب
وبازات (وشبهها) لا لدهن الدواب وانما يجوز ذلك للاكل فلو قال كنحم ليكون ذلك مثالا لما يصلح به
الكلاب أولى (و) لهم التبسط أيضا بأخذ (كل طعام يعتاد أكله) للآدمى (عموما) أى على العموم
لما رواه البخارى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال كنا نصيب فى مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه
والمعنى فيه عزته فى دار الحرب غالبا لاحراز أهلها له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله
وقد تزيد مؤنة نقله على قيمته قال الامام ولو وجد فى دارهم سوقا وتمكن من الشراء منعنا التبسط أيضا الحاقا
لدارهم فيه بالسفر فى الرخص وقضيته انا لو جاهدناهم فى دارنا امتنع التبسط ويجب حمله كما قال شيخنا على
محل لا يعز فيه الطعام واحترز بقوله عموما عما يحتاج اليه نادرا كالسكر والفانيد والادوية فلا يلحق
بالاطعمة فى الصحيح فان احتاج مريض منهم الى شئ من ذلك أعطاه له الامام بقيمته أو يحسبه عليه ومن
احتاج شخص منهم الى القتال بالسلاح جاز للضرورة ولا أجرة عليه ويرده الى المغنم بعد زوالها
فان لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله ولو اضطر الى المركوب فى القتال فله ركوبه بلا أجرة كما بحثه شيخنا كالقتال
بالسلاح (و) لهم (علف الدواب) التى لا يستغنى عنها فى الحرب كفرسه ودابة تحمل سلاحه ولو كانت
عدد الواحد (تبنا وشعيرا ونحوهما) كفول لان الحاجة تمس اليه كمؤنة نفسه أما ما يستصحبه من الدواب
للزينة أو الفرجة كفهود ونمور فليس له علفها من مال الغنيمة قطعا * (تنبيه) * العلف هنا بفتح اللام لان
المراد ما تأكله ويجوز أن تكون ساكنة ويكون المراد أن له فعل ذلك من الغنيمة (و) لهم (ذبح) حيوان
(مأكول للحمه) على الصحيح لانه مما يؤكل عادة فهو كالطعام وقيل لا يجوز الذبح لندرة الحاجة اليه ورجحه
البلقينى وعلى الاول يجب رد جلده الى المغنم الا ما يؤكل مع اللحم ولا يجوز أن يتخذ من الجلد سقاء ولا خفا
ولا غيرهما فان فعل وجب رد المصنوع كذلك ولا شئ له ان زادت قيمته بالصنعة وعليه الارش ان نقصت
وان استعمله لزمه أجرته (والصحيح) الذى قطع به الجمهور (جواز) أكل (الفاكهة) رطبها ويابسها
للخبر المار فى العنب والثانى المنع لندرة الحاجة اليها قال الامام والحلواء كالفاكهة (و) الصحيح (انه لا تجب
قيمة المذبوح) لاجل أكل لحمه كما لا يجب قيمة الطعام المأخوذ والثانى يجب لان الترخص ورد فى الطعام
والحيوان ليس بطعام والصحيح كما يشعر به كلامهما وفيما بعده وعبر فى الروضة بالاصح فيهما (انه
لا يختص الجواز بمحتاج الى طعام وعلف) بلام مفتوحة بل يجوز وان لم يحتج فى الاصح فان الرخصة
وردت من غير تفصيل والثانى يختص بالمحتاج لاستغنائه غيره عن أخذ حق الغير وعلى الاول لو قل الطعام
وازدحموا عليه نقل الامام عن المحققين أن الامام يضع يده عليه ويقسمه على ذوى الحاجات قال البغوى ولهم
التزود لقطع مسافة بين أيديهم * (تنبيه) * انما يجوز التبسط والتزود بقدر الحاجة فمن أكل فوق
حاجته لزمه بدله قال الزركشى وينبغى أن يقال به فى علف الدواب وهو ظاهر (و) الاصح المنصوص
(انه لا يجوز ذلك) أى التبسط المذكور (لمن لحق الجيش بعد) انقضاء (الحرب و) بعد (الحيازة)
لانه أجنبى عنهم كغير الضيف مع الضيف والثانى يجوز لمظنة الحاجة وعزة الطعام هناك * (تنبيه) * عبارة
الكتاب والمحرر والروضة تفهم جواز التبسط فيما اذا لحق بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة وعبارة الرافعى
فى الشرح تقتضى المنع لغير شاهد الوقعة وهذا هو الظاهر كما انه لا يستحق من الغنيمة شيأ وجرى على ذلك
فى الحاوى الصغير * (فرع) * لو ضيف بما وقع حاجته الغانمين جاز وليس فيه الا تحمل التعب عنهم وان
ضيف به غيرهم فكما لو ضيف غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه ويكون المضيف له طريقا
فى الضمان (و) الصحيح وجعل فى الروضة وأصلها هذا الخلاف أقوالا (ان من رجع الى دار الاسلام)
أو دار يسكنها أهل الذمة أو العهد وهى فى قبضتنا كما قاله الاذرعى (ومعه بقية) مما تبسط به (لزمه
ردها الى المغنم) أى الغنيمة لزوال الحاجة والثانى لا يلزمه لان المأخوذ مباح والاول قال بقدر الكفاية

(تنبيه) محل الرد الى المغنم ما لم تقسم الغنيمة فان قسمت رد الى الامام ثم ان كثر قسم والا جعل فى سهم المصالح قال الامام ولا ريب ان اخراج الخمس منه ممكن وانما هذا فى الاربعة الاخماس (وموضع التبسط دارهم) أى أهل الحرب جزما لانه موضع العزة (وكذا) محل الرجوع (ما لم يصل الى عمران الاسلام فى الاصح) لبقاء الحاجة اليه فان وصله انتهى التبسط لزوالها والثانى المنع لان المظنة دار الحرب وقد خرجوا عنها *(تنبيه)* المراد بعمران الاسلام ما يجدون فيه حاجتهم من الطعام والعلف كما هو الغالب فلو لم يجدوا فيها ذلك فلا أثر له فى منع التبسط فى الاصح لبقاء المعنى وكدار الاسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملتنا الاثما وان لم تكن مضافة الى دار الاسلام فهى فى قبضتنا ثابتها فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم نقله فى أصل الروضة عن الامام وأقره *(فروع)* لو كان القتال فى دارنا فى موضع يعز الطعام فيه ولا يجدونه بشراء جاز لهم التبسط أيضا بحسب الحاجة كما قاله القاضى ولا يجوز لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه من المغنم لما مر أنهم لا يملكونه فلو أقرض منه غانم غانما آخر كان له مطالبته بعينه أو بمثله من المغنم ما لم يدخلوا دار الاسلام فان رده من المغنم صار الاول أحق به لحصوله فى يده وليس له مطالبته به من خالص ماله اذ ليس ذلك قرضا محققا لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره فلو رد عليه من ماله لم يأخذه لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك وان فرغ الطعام سقطت المطالبة أو دخلوا دار الاسلام ولم يعز الطعام رده المقترض الى الامام لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم فان بقى عين المقرض رده الى المغنم ولو تبايع غانمان ما أخذاه صاعا بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان لقمة بلقمة أو بلقمتين فلا يكون ربا لانه ليس بمعاوضة محققة بل يأكل كل منهما ما صار اليه ولا يتصرف فيه ببيع ونحوه (والغانم حر (رشيد ولو) هو مريض أو سكران متعد بسكره أو (محجور عليه بفلس الاعراض عن الغنيمة) أى عن حقه منها سهما كان أو رضخا (قبل القسمة) وقبل اختيار التملك لان الغرض الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم *(تنبيه)* صورة الاعراض أن يقول أسقطت حقى من الغنيمة فان قال وهبت نصيبى منها للغانمين وقصد الاسقاط فكذلك أو تمليكهم فلا لانه مجهول وانما كان المفلس كغيره لان الاعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه ولان اختيار التملك كابتداء الاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك وخرج بالحر الذى قدرته فى كلامه العبد فالاعراض انما هو لسيده لانه المستحق نعم ان كان العبد مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة وقد أحاطت به الديون قال الاذرعى فلا يظهر صحة اعراضه فى حقهما قال شيخنا وفى الثانى نظر وبالرشيد الصبى والمجنون فلا يصح اعراضهما عن الرضخ لان عبارتهما ملغاة ولا اعراض لوليهما لعدم الحظ فى اعراضه للمولى عليه فان بلغ الصبى أو أفاق المجنون قبل اختيار التملك صح اعراضه *(تنبيه)* التقييد بالرشد من زيادته على المحرر وقضيته انه لا يصح اعراض السفيه المحجور عليه وقال الامام انه الظاهر واقتصر فى الشرح والروضة على نقله عنه وأقراه وقالا لو فك حجره قبل القسمة صح اعراضه قال البلقينى وهذا انما فرعه الامام على انه يملك بمجرد الاغتنام وبه صرح فى البسيط فقال والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك ولا يسقط بالاعراض الا على قولنا انه لا يملك وتقدم انه لا يملك الا باختيار فيكون الاصح صحة اعراضه وكذا قالوا لا يجب مال فيما اذا عفا السفيه عن القصاص وأطلق وفرعنا على أن الواجب القود عينا مع انه يمكنه جلب المال بالعفو عنه وقد سووا بينه وبين المحجور عليه بالفلس هناك فينبغى التسوية بينهما هنا وقال فى المهمات الراجح صحة اعراضه وقال الاذرعى انه مقتضى اطلاق الجمهور قال ابن شهبة ويمكن أن يقال انه لا يصح اعراضه وان قلنا لا يملك الا باختيار التملك لانه ثبت له اختيار تملك حق مالى ولا يجوز للسفيه الاعراض عن الحقوق المالية كجلد الميتة والسرجين وأما القصاص فهو محض عقوبة شرع للتشفى فلهذا ملك العفو عنه اه وهذا يقوى كلام الشيخين وفى قياسه على ما ذكره نظر لان ما ذكره حاصل بريد

الاعراض عنه بخلاف المفلس واحترز المصنف بقوله قبل القسمة عما بعدها لاستقرار الملك ولو قال قبل اختيار التملك كان أولى لانه لو قال قبل القسمة اخترت الغنيمة منع ذلك من صحة الاعراض في الاصح ولهذا قدرت في كلامه وقبل اختيار التملك (والاصح) المنصوص (جوازه) أي اعراض الحر الرشيد (بعد فرز الخمس) وقبل قسمة الاخماس الاربعة لان افراز الخمس لا يتعين به حق كل واحد بل كل واحد على ما كان عليه والثاني منعه لتميز حق الغانمين (و) الاصح (جوازه) أي الاعراض (لجميعهم) أي الغانمين ويصرف حقهم مصرف الخمس لان المعنى المصحح للاعراض يشمل الواحد والجميع والثاني المنع لان مصارف الخمس غير الاربعة الاخماس (و) الاصح (بطلانه) أي الاعراض (من ذوي القربى) المذكورين في باب قسم الفيء والغنيمة والمراد الجنس فيتناول اعراض بعضهم لانهم يستحقون سهمهم من غير عمل بل هو منحة من الله تعالى فأشبه الارث (و) من (سالب) وهو مستحق سلب من قتله أو أسره كما مر في بابه لان السلب متعين له كالمتعين بالقسمة والثاني صحته منهما كالغانمين *(تنبيه)* افهم تخصيص ذوي القربى بالذكر دون بقية أهل الخمس كاليتامى لانهم جهات عامة لا يتصور فيهم الاعراض كالفقراء (والمعرض) من الغانمين عن حقه (كمن لم يحضر) فيضم نصيبه الى المغنم ويقسم بين المرتزقة وأهل الخمس وقيل يضم الى الخمس خاصة (ومن) لم يعرض عن الغنيمة و(مات فحقه لوارثه) كسائر الحقوق فيطالبه أو يعرض عنه (ولا تملك) الغنيمة (الا بقسمة) لانهم لو ملكوها بالاستيلاء كالاصطياد والاحتطاب لم يصح اعراضهم ولان للامام أن يخص كل طائفة بنوع من المال ولو ملكوا لم يصح ابطال حقهم من نوع بغير رضاهم *(تنبيه)* أفهم كلامه حصر الملك في القسمة وليس مرادا بل تملك بأحد أمرين اما اختيار التملك كما في الروضة كأصلها واما بالقسمة بشرط الرضا بها ولذا قال في الروضة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك اه وأما قبل ذلك فانما ملكوا أن يتملكوا كحق الشفعة كما قال (ولهم) أي الغانمين بين الحيازة والقسمة (التملك) قبل القسمة لان حق التملك ثبت لهم (وقيل يملكون) الغنيمة بعد الحيازة قبل القسمة ملكا ضعيفا يسقط بالاعراض (وقيل) الملك في الغنيمة موقوف (ان سلمت الى القسمة بان ملكهم) أي الغانمين لها بالاستيلاء (والا) بان تلفت (أو أعرضوا) عنها (فلا) يملكونها (ويملك العقار بالاستيلاء) عليه لعموم الادلة كقوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء الآية وزاد على المحرر قوله (كالمنقول) لينبه بذلك على ان ملك العقار بالاستيلاء رأى مرجوح كما أنه في المنقول كذلك ولو قال ويملك العقار بما يملك به المنقول كان أوضح وخرج بالعقار مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لانهم لم يملكوه اذ لا يملك الا بالاحياء كما مر في بابه (ولو كان فيها) أي الغنيمة (كلب أو كلاب تنفع) لصيد أو ماشية أو زرع أو غير ذلك (وأراده بعضهم) أي الغانمين من أهل خمس أو جهاد (ولم ينازع) فيه بفتح الزاي بخطه (أعطيه) اذ لا ضرر في ذلك على غيره (والا) بان نازعه غيره (قسمت) تلك الكلاب عددا (ان أمكن) قسمتها (والا) بان لم يمكن ذلك (أقرع) بينهم فيها دفعا للنزاع أما ما لا تنفع فلا يجوز اقتناؤها (والصحيح) المنصوص (ان سواد العراق) من البلاد وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد ولان بين اللونين تقاربا فيطلق اسم أحدهما على الآخر (فتح) في زمن عمر رضي الله تعالى عنه (عنوة) بفتح العين أي قهرا وغلبة (وقسم) بين الغانمين (ثم) بعد قسمته واختيار تملكه (بذلوه) بمعجمة أي أعطوه لعمر بعوض أو بغيره (ووقف) بعد استرداده دون أبنيته الآتي في المتن حكمها (على المسلمين) لانه خاف تعطيل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بأيديهم ولانه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته وأجره من أهله اجارة مؤبدة بالخراج المضروب عليه على

بخلاف سائر الاجارات وجوّزت كذلك للمصلحة الكلية قال العلماء لانه بالاسترداد رجع الى حكم أموال الكفار وللامام أن يفعل بالمصلحة الكلية فى أموالهم مالا يجوز فى أموالنا كما يأتى مثله فى مسئلة البراءة والرجعة وغيرهما *(تنبيه)* معلوم ان البذل انما يكون ممن يمكن بذله كالغانمين وذوى القربى ان انحصروا بخلاف بقية أهل الخمس فلا يحتاج الامام فى وقف حقهم الى بذل لان له أن يعمل فى مثل ذلك مافيه مصلحة لاهله (وخراجه) المضروب عليه (أجرة) منجمة (تؤدى كل سنة لمصالح المسلمين) الاهم فالاهم وليس لاهل السواد بيعه و رهنه وهبته لكونه صار وقفا ولهم اجارته مدة معلومة لامؤبدة كسائر الاجارات وانما خولف فى اجارة عمر رضى الله تعالى عنه للمصلحة الكلية كما مر ولا يجوز لغير ساكنه ازعاجهم عنه ويقول أنا أستغله واعطى الخراج لانهم ملكوا بالارث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر رضى الله تعالى عنه والاجارة لازمة لاتنفسخ بالموت *(تنبيه)* كان قدر الخراج فى كل سنة مافرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو على كل جريب شعير درهمان وجريب حنطة أربعة وجريب شجر وقصب سكر ستة وجريب نخل ثمانية وجريب كرم عشرة وجريب زيتون اثناعشر درهما والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمى كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب مساحة مربعة بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وقال فى الانوار الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع قال الرافعى وكان مبلغ ارتفاع خراج السواد فى زمن عمر رضى الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص الى أن بلغ فى أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشمه فلما ولى عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته فى السنة الاولى الى ثلاثين ألف ألف درهم وفى السنة الثانية الى ستين ألف ألف درهم وقال ان عشت لازيدنه الى ما كان فى أيام عمر رضى الله تعالى عنه فمات فى تلك السنة (وهو) أى سواد العراق باتفاق مصنفى الفتوح والتاريخ ومن عرف أسماء البلدان (من) أول (عبادان) بموحدة مشددة مكان قرب البصرة (الى حديثة الموصل) بحاء مهملة وميم مفتوحتين (طولا) وقيدت الحديثة بالموصل لاخراج حديثة أخرى عند بغداد سميت الموصل لان نوحا ومن كان معه فى السفينة لما نزلوا على الجودى أرادوا أن يعرفوا قدر الماء المتبقى على الارض فأخذوا حبلا وجعلوا فيه حجرا ثم دلوه فى الماء فلم يزالوا كذلك حتى بلغوا مدينة الموصل فلما وصل الحجر سميت الموصل ثم أخذ المصنف فى بيان عرض السواد بقوله (ومن) أول (القادسية) اسم مكان بينه وبين الكوفة نحو مرحلتين و بين بغداد نحو خمس مراحل سميت بذلك لان قوما من قادس نزلوها (الى) آخر (حلوان) بضم المهملة بلد معروف (عرضا) هذا مافى المحرر وقال فى الشرح فيه تساهل لان البصرة كانت سبخة أحياها عثمان بن أبى العاص بعد فتح العراق وهى داخلة فى هذا الحد المذكور فلذلك استدرك المصنف على اطلاق المحرر بقوله (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (الصحيح أن البصرة) بتثليث الموحدة والفتح أفصح مدينة بناها عتبة بن غزوان زمن عمر رضى الله تعالى عنه سنة سبع عشرة ولم يعبد بها صنم قط ويقال لها قبة الاسلام وهى أقوم البلاد قبلة وهى (وان كانت داخلة فى حد السواد) المضاف الى العراق (فليس لها حكمه الا فى موضع غربى دجلتها) بكسر الدال نهر مشهور بالعراق (و) الا (فى موضع شرقيها) يسمى الفرات وماسواهما منها فوات أحياه المسلمون بعد ذلك *(تنبيه)* مافى أرض سواد العراق من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الامام ويصرف أثمانها أو يصرفها نفسها مصارف الخراج وهو مصالح المسلمين كما مر (و) الصحيح (ان ما فى السواد من الدور والمساكن يجوز بيعه والله أعلم) اذ لم ينكره أحد ولهذا لا يؤخذ عليها خراج ولان وقفها يفضى الى خرابها نعم ان كانت آلتها من أجزاء الارض الموقوفة لم يجز بيعها كما قاله الاذرعى تفقها وعليه يحمل ماقاله البلقينى عن النص وقطع به من أن الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز

بيعه والثانى المنع كالمزارع *(تنبيه)* لو رأى الامام اليوم أن يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر رضى الله تعالى عنه أو يقسمها أو يبقيها ولا تقسم جاز ان رضى الغانمون بذلك كما نقله فيما مر عن عمر رضى الله تعالى عنه لا قهرا عليهم وان خشى انها تشغلهم عن الجهاد لانها ملكهم لكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة ولا يرد شئ من الغنيمة الى الكفار الا برضا الغانمين لانهم ملكوا أن يتملكوها (وفتحت مكة صلحا) لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار الآية يعنى أهل مكة وقوله تعالى وهو الذى كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة وقوله تعالى وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه الى قوله وأخرى لم تقدروا عليها أى بالقهر قيل التى عجلها لهم غنائم حنين والتى لم يقدروا عليها غنائم مكة ومن قال فتحت عنوة معناه انه دخل مستعدا للقتال لو قوتل قاله الغزالى (فدورها وأرضها المحياة ملك تباع) اذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله صلى الله عليه وسلم لما قال له أسامة بن زيد يا رسول الله أتنزل غدا بدارك بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور وكان عقيل ورث أبا طالب وطالب دون على وجعفر لانهما كانا مسلمين ولا يورث الا ما كان الميت مالكا له ومنع أبو حنيفة من بيعها قال الروياني ويكره بيعها واجارتها للخروج من الخلاف ونازعه المصنف فى مجموعه وقال انه خلاف الاولى لانه لم يرد فيه نهى مقصود والاول كما قال الزركشى هو المنصوص بل اعترض على المصنف فانه صرح بكراهة بيع المصحف والشطرنج ولم يرد فيهما نهى مقصود *(تنبيه)* محل الخلاف بين العلماء فى بيع نفس الارض أما البناء فهو ملك يجوز بيعه بلا خلاف أى اذا لم يكن من أجزاء أرضها كما يؤخذ مما مر فى بناء السواد وتعبير المصنف بالفاء يقتضى ترتب كونها ملكا على الصلح وليس مرادا بل مقتضى الصلح انها وقف لانها فئ وهو وقف اما بنفس حصوله واما بايقافه ومقتضى تعبيره انها على العنوة لا تباع وليس مرادا أيضا لان المفتوح عنوة غنيمة مخمسة بل الاولى أن يقال كما قاله بعض المتأخرين انه صلى الله عليه وسلم أقر الدور بيد أهلها على الملك الذى كانوا عليه ولا أثر فى ذلك الى انها فتحت صلحا أو عنوة *(تتمة)* الصحيح ان مصر فتحت عنوة وممن نص عليه مالك فى المدونة وأبو عبيد والطحاوى وغيرهم وان عمر رضى الله تعالى عنه وضع على أراضيهم الخراج وفى وصية الشافعى فى الام ما يقتضى انها فتحت صلحا وكان الليث يحدث عن يزيد بن حبيب انها فتحت صلحا وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا فافتتحها عمر رضى الله تعالى عنه ثانيا عنوة ويمكن حمل الخلاف على هذا فمن قال فتحت صلحا نظر لاول الامر ومن قال عنوة نظر لآخر الامر واما الشام فنقل الرافعى عن الروياني ان مدنها فتحت صلحا وأرضها عنوة ولكن رجح السبكى ان دمشق فتحت عنوة

(فصل) فى الامان وهو ضد الخوف وأريد به هنا ترك القتل والقتال مع الكفار وهو من مكايد الحرب ومصالحه والعقود التى تفيدهم الامن ثلاثة أمان وجزية وهدنة لانه ان تعلق بمحصور فالامان أو بغير محصور فان كان الى غاية فالهدنة والا فالجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان والاصل فى الامان آية وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة فمن أخفر مسلما أى نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق واما الذمة فى قولهم ثبت المال فى ذمته وبرئت ذمته فلها معنى آخر مر بيانه فى البيع (يصح) ولا يجب (من كل مسلم مكلف مختار) ولو عبدا لمسلم أو كافرا وفاسقا أو محجورا عليه لسفه أو امرأة (امان حربى) واحد غير أسير سواء كان بدار الحرب أم لا فى حال القتال أم لا عين الامام قتله كما بحثه الزركشى أم لا (وعدد محصور) منهم كاهل قرية صغيرة (فقط) فخرج بالمسلم الكافر لانه متهم وليس أهلا للنظر لنا وبالمكلف غيره لالغاء عبارته ويلحق بالمكلف السكران المتعدى بسكره على طريقة المصنف وبالمختار المكره وبالمحصور غيرهم كاهل بلد أو ناحية فلا يؤمنهم الا الآحاد لئلا يتعطل الجهاد

فيها بامانهم قال الامام ولو أمن مائة ألف منا مائة ألف منهم فكل واحد منالم يؤمن الا واحدا لكن
ان ظهر انسداد وانتقض فامان الجميع مردود قال الرافعى وهو ظاهر ان أمنوهم دفعة فان وقع مرتبا
فينبغى صحة الاول فالاول الى ظهور الخلل واختاره المصنف وقال انه مراد الامام (ولا يصح امان أسير
لمن هو معهم) أو غيرهم (فى الاصح) والثانى يصح لدخوله فى الضابط *(تنبيه)* محل الخلاف فى
الاسير المقيد والمحبوس وان لم يكن مكرها لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة لان وضع الامان
أن يأمن المؤمن وليس الاسير آمنا أما أسير الدار وهو المطلق بدار الكفر الممنوع من الخروج منها
فيصح أمانه كما فى التنبيه وغيره وعليه قال الماوردى انما يكون مؤمنه آمنا بدار الحرب لا غير الا أن
يصرح بالامان فى غيرها و بغير الاسير الكافر الاسير لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين وقيده الماوردى
بغير الذى أسره أما الذى أسره فانه يؤمنه اذا كان باقيا فى يده لم يقبضه الامام كما يجوز قتله وفى عقد الامان
للمرأة استقلالا وجهان أرجحهما كما جزم به الماوردى الجواز (و يصح) ايجاب الامان (بكل لفظ
يفيد مقصوده) صريحا كاجرتك وأمنتك أو لا تفزع كأنت على ما تحب أو كن كيف شئت (و) يصح
(بكتابة) بالفوقية لاثر فيه عن عمر رضى الله تعالى عنه ولا بد من النية لانها كناية أو لا تخف أو لا باس
عليك أو أنت آمن أو فى أمانى أو أنت مجار ولا فرق فى اللفظ المذكور بين العربى كما مر و بين العجمى
كمترس أى لا تخف أو كناية مع النية (و رسالة) لانها أقوى من الكتابة سواء كان الرسول مسلما أم
كافرا لان بناء الباب على التوسعة فى حقن الدم ومقتضى هذا جواز الرسول صبيا لكن لا يؤمن تكليفه
كالمؤمن *(تنبيه)* يصح ايجاب الامان بالتعليق بالغرر كقوله ان جاء زيد فقد أمنتك لما مر ان بناء
الباب على التوسعة وباشارة مفهمة ولو من ناطق كما سيأتى فى القبول فلو أشار مسلم لكافر فظن انه أمنه
فجاءنا فانكر المسلم انه أمنه بها بلغناه مأمنه ولا نغتاله لعذره فان مات المشير قبل أن يبين الحال فلا أمان
ولا اغتيال فيبلغ المأمن ومن دخل رسولا أو لسماع القرآن فهو آمن لا لتجارة فلو أخبره مسلم ان الدخول
للتجارة أمان فان صدقه بلغ المأمن ولا اغتيل وللامام لا للآحاد جعلها أمانا ان رأى فى الدخول لها مصلحة
ولا تجب اجابة من طلب الامان الا اذا طلبه لسماع كلام الله تعالى فتجب قطعا ولا يمهل أربعة أشهر بل
قدر ما يتم به البيان (و يشترط) لصحة الامان (علم الكافر بالامان) كسائر العقود فان لم يعلم فلا أمان
له كما قالاه وان نازع فى ذلك البلقينى فتجوز المبادرة الى قتله ولو من المؤمن (فان) علم الكافر بامانه و (رده
بطل) جزما لانه عقد كالهبة (وكذا) يبطل (ان لم يقبل فى الاصح) كغيره من العقود والثانى يكفى
السكوت لبناء الباب على التوسعة كما مر *(تنبيه)* تعبيره بالاصح يقتضى ان المسئلة ذات وجهين
وليس مرادا وانما هو تردد للامام والترجيح بحث له والمنقول فى التهذيب وغيره الاكتفاء بالسكوت
قال البلقينى وغيره وهو قضية نص الشافعى فانه لم يعتبر القبول وهو ما عليه السلف والخلف ولما مر من
بناء الباب على التوسعة لكن يشترط مع السكوت ما يشعر بالقبول وهو الكف عن القتال كما صرح به
الماوردى (وتكفى) ولو من ناطق (اشارة مفهمة للقبول) لكن يعتبر فى كونها كناية من الاخرس
ان يختص بفهمها الفطنون فان فهمها كل أحد فصريحة كما علم من الطلاق *(تنبيهات)*
أحدها قد يوهم كلامه ان الاشارة لا تكفى فى ايجاب الامان والمذهب الاكتفاء كما مر وهذا بخلاف
الاشارة فى الطلاق والرجعة وسائر العقود حيث يعتبر العجز عن النطق لان المقصود هنا حقن الدماء فكانت
الاشارة شبهة واحترز بالمفهمة عن غير المفهمة فلا يصح بها أمان الثانى ان محل الخلاف فى اعتبار
القبول اذا لم يسبق منه استيجاب فان سبق منه لم يحتج للقبول جزما (ويجب أن لا تزيد مدته على أربعة
أشهر) فى الاظهر لما سيأتى فى الهدنة فان زاد عليها بطل فى الزائد ولا يبطل فى الباقى على الاصح
تخريجا على تفريق الصفقة فلو أطلق الامان حمل على أربعة أشهر و يبلغ بعدها المأمن فان قيل

قدرجحا في الهدنة أنها لا تصح عند الاطلاق وقد قالحكم الامان حكم الهدنة حيث لا ضعف أجيب بان هذا مستثنى لان بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (وفي قول يجوز) أكثرمنها (مالم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة أما السنة فممتنعة قطعا *(تنبيهان)* أحدهما محل الخلاف في أمان الرجال أما النساء فلا يحتاج فيهن الى تقييد مدة وقد نص في الام على أن المرأة المستأمنة اذا كانت ببلاد الاسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدة لان الاربعة أشهر انما هي للمشركين الرجال ومنعوا من السنة لئلا تترك الجزية والمرأة ليست من أهلها والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين الثاني سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المؤمن فيه اشعارا بانه لا حاجة لتقييده وهو كذلك (ولا يجوز) ولا يصح (أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطليعة نظرا لا ضرر ولا ضرار و ينبغي كما قال الامام ان لا يستحق تبليغ المأمن فيغتال لان دخوله له خيانة *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي ان شرط الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرح به في أصل الروضة تبعا للامام وان رجح البلقيني تبعا للقاضي حسين أنه انما يجوز بالمصلحة ثم قال لا ينبغي ان ذلك في أمان الآحاد أما أمان الامام فلا يجوز الا بالنظر للمسلمين نص عليه اه وهذا ظاهر ولا لغيره ولو أمن آحادا على مدارج الغزاة وعسر بسببه سير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد رد للضرورة ومعنى الجلوس من يحمل سلاحا الى دار الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للامام) ولا لغيره (نبذ الامان ان لم يخف خيانة) لان الامان لازم من جهة المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة وأولى جائز من جهة الكافر لينبذه متى شاء (ولا يدخل في الامان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصغير أو المجنون (بدار الحرب) جزما لان فائدة الامان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا أهله وماله فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلفين هنالك (وكذا ما معه منهما) في دار الاسلام وان لم يكن في حيازته (في الاصح الا بشرط) لقصور اللفظ عن العموم والثاني لا يحتاج الى شرط *(تنبيه)* المراد بما معه من ماله غير المحتاج اليه مدة أمانه أما المحتاج اليه فيدخل ولو بلا شرط ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه ان لم يستغن عنه هذا اذا أمنه غير الامام فان أمنه الامام دخل ما معه بلا شرط ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب الا بشرط من الامام أما اذا كان الامان لحربي بدارهم فقياس ما ذكر ان يقال ان كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان أمنه الامام وان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا مالا يحتاجه من ماله الا بشرط بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره وكلام المصنف يقتضي ان الذي معه لغيره لا يدخل قطعا وليس مرادا فقد نص في الام على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره *(فائدة)* لهذه المسئلة أحوال وهي اما أن يكون المؤمن الامام أو غيره والمؤمن اما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال ثم ماله اما ان يكون بالدار التي هو فيها أولا اضرب الاثنين في أربعة بثمانية ثم الذي معه اما ان يكون محتاجا اليه أولا اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر ثم كل من الامام وغيره اما ان يقع منه بشرط أولا فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين ثم الذي معه اما أن يكون له أو لغيره اضرب باثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده فاني استخرجته من فكري القاصر ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم فقال (والمسلم) المقيم (بدار الحرب ان أمكنه اظهار دينه) لكونه مطاعا في قومه أو لان له عشيرة تحميه ولم يخف فتنة في دينه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل اليهم وانما لم يجب لقدرته على اظهار دينه *(تنبيه)* محل استحبابها مالم يرج ظهور الاسلام هنالك بمقامه فان رجاه فالافضل أن يقيم ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك نعم ان رجى

لنصرة المسلمين بهجرته فالافضل أن يهاجر قاله الماوردي ثم في اقامته يقاتلهم على الاسلام ويدعوهم اليه ان قدروالا فلا (والا) أي وان لم يمكنه اظهار دينه أوخاف فتنة فيه (وجبت) عليه الهجرة رجلا كان أوامرأة وان لم تجد محرما (ان أطاقها) لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم الآية ولخبر أبي داود وغيره أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين وسميت هجرة لانهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة و ينبغي انه ان خاف تلف نفسه من خوف الطريق أومن ترك الزاد أومن عدم الراحلة عدم الوجوب و يستثنى من الوجوب من في اقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى ابن عبد البر وغيره ان اسلام العباس رضي الله تعالى عنه كان قبل بدر وكان يكتمه و يكتب الى النبي صلى الله عليه وسلم بأخبار المشركين وكان المسلمون يثقون به وكان يحب القدوم على النبي صلى الله عليه وسلم فكتب اليه النبي صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير ثم أظهر اسلامه يوم فتح مكة و يلحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل ولم يقدر على اظهاره فتلزمه الهجرة من تلك نقله الاذرعي وغيره عن صاحب المعتمد فيها وذكر البغوي مثله في سورة العنكبوت فقال يجب على كل من كان ببلد تعمل فيها المعاصي ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة الى حيث تتهيأ له العبادة و يدل لذلك قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين فان استوت جميع البلاد في عدم اظهار ذلك كما في زماننا فلا وجوب بلا خلاف فان لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها فان فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة (ولو قدر أسير) في أيدي الكفار (على هرب لزمه) تخلصه به من قهر الاسر سواء أمكنه اظهار دينه أم لا كما نقله الزركشي عن تصحيح الامام وان جزم القمولي وغيره بتقييده بعدم الامكان (ولو أطلقوه) من الاسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذ مال لانهم لم يستأمنوه وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله (أو) أطلقوه (على أنهم في أمانه) وان لم يؤمنوه كما نص عليه في الام (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه وكذا لو أطلقوه على أنه في أمانهم لانهم اذا أمنوه وجب أن يكونوا في أمان منه فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما في نص الام (فان تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبا (ولو بقتلهم) كالصائل فيراعى الترتيب في الصائل وظاهر كلام الشيخين انه لا ينقض العهد بذلك (أو) أطلقوه و (شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) ثم فارقت فان لم يمكنه اظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج ان أمكنه لان في ذلك ترك اقامة الدين والتزام ما لا يجوز لا يلزم وان أمكنه لم يحرم الوفاء لان الهجرة حينئذ مستحبة *(تنبيه)* لو حلفوه ولو بالطلاق مكرها على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه فان قالوا لا نطلقك حتى تحلف انك لا تخرج فحلف فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضا كالو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وان حلف لهم ترغيبا ولو قبل الاطلاق حنث بخروجه وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو أمنهم عليه ولا يضمنه كما رجحه ابن المقري لانه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان بيده بخلاف المغصوب اذا أخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا على الغاصب فاديم حكمه *(فروع)* لو التزم لهم قبل خروجه مالا فداء وهو مختار أوأن يعود اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام حرم عليه العود اليهم وسن له الوفاء بالمال الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في اطلاق الاسراء وانما لم يجب لانه التزام بغير حق والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه كما قاله الروياني وغيره لانه مأخوذ بغير حق ولو اشترى منهم شيأ ليبعث اليهم ثمنه أو اقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب ان العقد باطل ويجب رد العين فان لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء

ورجحا في الهدنة أنها لا تصح عند الاطلاق وقد قالا حكم الامان حكم الهدنة حيث لا ضعف أجيب بان هذا مستثنى لان بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (وفي قول يجوز) أكثرها (مالم تبلغ) مدته (سنة) كالهدنة أما السنة فممتنعة قطعا *(تنبيهان)* أحدهما محل الخلاف في أمان الرجال أما النساء فلا يحتاج فيهن الى تقييد مدة وقد نص في الام على أن المرأة المسنة آمنة اذا كانت ببلاد الاسلام لم تمنع ولا تتقيد بمدة لان الاربعة أشهر انما هي لمشركين الرجال ومنعوا من السنة لئلا تترك الجزية والمرأة ليست من أهلها والخنثى كالمرأة كما بحثه بعض المتأخرين الثاني سكت المصنف عن بيان المكان الذي يكون المؤمن فيه اشعارا بانه لا حاجة لتقييده وهو كذلك (ولا يجوز) ولا يصح (أمان يضر المسلمين كجاسوس) وطليعة لخبر لا ضرر ولا ضرار وينبغي كما قال الامام ان لا يستحق تبليغ المأمن فيقتل لان دخوله له خيانة *(تنبيه)* كلام المصنف يقتضي ان شرط الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وهو كذلك كما صرح به في أصل الروضة تبعا للامام وان رجح البلقيني تبعا للقاضي حسين أنه انما يجوز بالمصلحة ثم قال لا ينبغي ان ذلك في أمان الآحاد أما أمان الامام فلا يجوز الا بالنظر للمسلمين نص عليه اه وهذا ظاهر ولا لغيره ولو أمن آحادا على مدارج الغزاة وعسر بسببه سير العسكر واحتاجوا الى نقل الزاد رد للضرورة ومعنى الجاسوس من يحمل سلاحا الى دار الحرب ونحوه مما يعينهم (وليس للامام) ولا لغيره (نبذ الامان ان لم يخف خيانة) لان الامان لازم من جهة المسلمين فان خافها نبذه كالهدنة وأولى جائز من جهة الكافر لينبذه متى شاء (ولا يدخل في الامان) لحربي بدارنا (ماله وأهله) من زوجته وولده الصغير أو المجنون (بدار الحرب) جزما لان فائدة الامان تحريم قتله واسترقاقه ومفاداته لا أهله وماله فيجوز اغتنام أمواله وسبي ذراريه المخلفين هناك (وكذا مامعه منهما) في دار الاسلام وان لم يكن في حيازته (في الاصح الا بشرط) لقصور اللفظ عن العموم والثاني لا يحتاج الى شرط *(تنبيه)* المراد بما معه من ماله غير المحتاج اليه مدة أمانه أما المحتاج اليه فيدخل ولو بلا شرط ومن ذلك ما يستعمله في حرفته من الآلات ومركوبه ان لم يستغن عنه هذا اذا أمنه غير الامام فان أمنه الامام دخل ما معه بلا شرط ولا يدخل ما خلفه بدار الحرب الا بشرط من الامام أما اذا كان الامان لحربي بدارهم فقياس ما ذكر ان يقال ان كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان أمنه الامام وان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا مالا يحتاجه من ماله الا بشرط بخلاف ما يحتاجه فيدخل من غير شرط وان كانا بدارنا دخلا ان شرطه الامام لا غيره وكلام المصنف يقتضي ان الذي معه لغيره لا يدخل قطعا وليس مرادا فقد نص في الام على التسوية بين ما معه من ماله ومال غيره *(فائدة)* لهذه المسئلة أحوال وهي اما أن يكون المؤمن الامام أو غيره والمؤمن اما أن يكون بدار الحرب أو بدارنا جملة ذلك أربعة أحوال ثم ماله اما ان يكون بالدار التي هو فيها أولا اضرب اثنين في أربعة بثمانية ثم الذي معه اما ان يكون محتاجا اليه أولا اضرب اثنين في ثمانية بستة عشر ثم كل من الامام وغيره اما ان يقع منه بشرط أولا فهذه أربعة تضرب في ستة عشر بأربعة وستين ثم الذي معه اما أن يكون له أو لغيره اضرب اثنين في أربعة وستين بمائة وثمانية وعشرين وكل ذلك يعلم مما ذكرته فاستفده فاني استخرجته من فكري القاصر ثم أخذ في بيان حكم هجرة المسلم فقال (والمسلم) المقيم (بدار الحرب ان أمكنه اظهار دينه) لكونه مطاعا في قومه أو لان له عشيرة يحمونه ولم يخف فتنة في دينه (استحب له الهجرة) الى دار الاسلام لئلا يكثر سوادهم أو يكيدوه أو يميل اليهم وانما لم يجب لقدرته على اظهار دينه *(تنبيه)* محل استحبابها ما لم يرج ظهور الاسلام هناك بمقامه فان رجاه فالافضل أن يقيم ولو قدر على الامتناع بدار الحرب والاعتزال وجب عليه المقام بها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب فيحرم ذلك ثم ان رجي

نصرة المسلمين بهجرته فالافضل أن يهاجر قاله الماوردى ثم فى اقامته يقاتلهم على الاسلام ويدعوهم اليه ان قدر والافلا (والا) أى وان لم يمكنه اظهار دينه أوخاف فتنة فيه (وجبت) عليه الهجرة رجلا كان أو امرأة وان لم تجد محرما (ان أطاقها) لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمى أنفسهم الآية ولخبر أبى داود وغيره أنا برىء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين وسميت هجرة لانهم هجروا ديارهم ولم يقيدوا ذلك بأمن الطريق ولا بوجود الزاد والراحلة و ينبغى انه ان خاف تلف نفسه من خوف الطريق أو من ترك الزاد أو من عدم الراحلة عدم الوجوب ويستثنى من الوجوب من فى اقامته مصلحة للمسلمين فقد حكى ابن عبد البر وغيره ان اسلام العباس رضى الله تعالى عنه كان قبل بدر وكان يكتمه و يكتب الى النبى صلى الله عليه وسلم باخبار المشركين وكان المسلمون يثقون به وكان يحب القدوم على النبى صلى الله عليه وسلم فكتب اليه النبى صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير ثم أظهر اسلامه يوم فتح مكة و يلحق بوجوب الهجرة من دار الكفر من أظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل ولم يقدر على اظهاره فتلزمه الهجرة من تلك نقله الاذرعى وغيره عن صاحب المعتمد فيها وذكر البغوى مثله فى سورة العنكبوت فقال يجب على كل من كان ببلد تعمل فيها المعاصى ولا يمكنه تغيير ذلك الهجرة الى حيث تتهيأ له العبادة ويدل لذلك قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين فان استوت جميع البلاد فى عدم اظهار ذلك كما فى زماننا فلا وجوب بلا خلاف فان لم يطق الهجرة فلا وجوب حتى يطيقها فان فتح البلد قبل أن يهاجر سقطت عنه الهجرة (ولو قدر أسير) فى أيدى الكفار (على هرب لزمه) لتخلصه به من قهر الاسر سواء أمكنه اظهار دينه أم لا كما نقله الزركشى عن تصحيح الامام وان جزم القمولى وغيره بتقييده بعدم الامكان (ولو أطلقوه) من الاسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذ مال لانهم لم يستأمنوه وقتل الغيلة أن يخدعه فيذهب به الى موضع فاذا صار اليه قتله (أو) أطلقوه (على أنهم فى أمانه) وان لم يؤمنوه كما نص عليه فى الام (حرم) عليه اغتيالهم وفاء بما التزمه وكذا لو أطلقوه على أنه فى أمانهم لانهم اذا أمنوه وجب أن يكونوا فى أمان منه فلو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك جاز له اغتيالهم كما فى نص الام (فان تبعه قوم) منهم بعد خروجه (فليدفعهم) وجوبا (ولو بقتلهم) كالصائل فيراعى الترتيب فى الصائل وظاهر كلام الشيخين انه لا ينتقض العهد بذلك (أو) أطلقوه و (شرطوا) عليه (أن لا يخرج من دارهم) لزمت فان لم يمكنه اظهار دينه (لم يجز الوفاء) بالشرط بل يجب عليه الخروج ان أمكنه لان فى ذلك ترك اقامة الدين والتزام ما لا يجوز لا يلزم وان أمكنه لم يحرم الوفاء لان الهجرة حينئذ مستحبة *(تنبيه)* لو حلفوه ولو بالطلاق مكرها على ذلك لم يحنث بتركه لعدم انعقاد يمينه فان قالوا لا نطلقك حتى تحلف انك لا تخرج فحلف فأطلقوه فخرج لم يحنث أيضا كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف انك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وان حلف لهم ترغيبا ولو قبل الاطلاق حنث بخروجه وله عند خروجه أخذ مال مسلم وجده عندهم ليرده عليه ولو أمنهم عليه ولا يضمنه كما رجحه ابن المقرى لانه لم يكن مضمونا على الحربى الذى كان بيده بخلاف المغصوب اذا أخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا على الغاصب فاديم حكمه *(فروع)* لو التزم لهم قبل خروجه مالا فداء وهو مختار أو أن يعود اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام حرم عليه العود اليهم وسن له الوفاء بالمال الذى التزمه ليعتمدوا الشرط فى اطلاق الاسراء وانما لم يجب لانه التزام بغير حق والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه كما قاله الرويانى وغيره لانه مأخوذ بغير حق ولو اشترى منهم شيأ ليبعث اليهم ثمنه أو اقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب ان العقد باطل ويجب رد العين فان لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء

مكر جاءلو وكان يبيع شيئا لم يدر ما باعه وردته اليهم (ولو عاقد الامام) أو نائبه (علجا) وهو الكافر
الغليظ الشديد سمى به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمى العلاج علاجا لدفعه الداء وفى الحديث الدعاء والبلاء
يتعالجان الى يوم القيامة أى يتصارعان رواه البزار والحاكم من حديث عائشة رضى الله تعالى عنها (يدل
على قلعة) تفتح عنوة وهى بفتح القاف واسكان اللام وحكى فتحها الحصن امالانه قد خفى علينا طريقها أو
ليدلنا على طريق سهل من الكفار أو سهل أو كثير الماء أو الكلأ أو نحو ذلك (وله منها جارية جاز) ذلك
سواء أكان ابتداء الشرط من العلج أم من الامام وهى جعالة بجعل مجهول غير مملوك احتملت للحاجة وسواء
كانت الجارية معينة أو مبهمة حرة أم أمة لان الحرة ترق بالاسر والمبهمة يعينها الامام ويجبر العلج على القبول
وسواء حصل بالدلالة كلفة أم لا حتى لو كان الامام نازلا تحت قلعة لا يعرفها فقال من دلنى على قلعة كذا فله
منها جارية فقال العلج هى هذه استحق الجارية كما فى الروضة وأصلها فان قيل مقتضى ما ذكروه فى باب الجعالة
عدم الاستحقاق فانهم شرطوا التعب ولا تعب هنا أجيب بأنهم لم يعتبروا التعب هنا ولهذا لو قال العلج
القلعة بمكان كذا ولم يمش ولم يتعب استحق الجارية وكذلك أيضا هنا وقد استثنوا من عدم صحة الاستئجار
على كلمة لا تتعب مسألة العلج للحاجة *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين القلعة المعينة
والمبهمة وهو ما فى تعليق الشيخ أبى حامد وغيره كما قال شيخنا محمول على ما اذا أبهم فى قلاع محصورة والا فلا
يصح بل الجمهور انما صوروه بالمعينة لان غير المعينة يكثر فيها الغرر لكن مع الحل المذكور يخف فينبغى
اعتماده وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلما بما ذكر فان الاصح عند الامام عدم الصحة وتبعه فى الحاوى
الصغير لان فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر لانه أعرف بأحوال قلاعهم وطرقهم غالبا
ولان المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه لكن الذى أورده
العراقيون الجواز وقال فى البحر انه المشهور وقال الاذرعى انه الاصح المختار كشرط النفل فى البداءة
والرجعة وهو قضية كلام الرافعى فى باب الغنيمة وصححه البلقينى وغيره وهو الظاهر لان الحاجة قد تدعو
الى ذلك واحترز بقوله وله منها جارية عما اذا قال الامام وله جارية مما عندى مثلا فانه لا يصح للجهل بالجعل
كسائر الجعالات وتعبيره بالجارية مثال ولو قال بجعل كما فى التنبيه لكان أشمل (فان فتحت) أى القلعة عنوة
بمن عاقده (بدلالته) بكسر الدال وفتحها وفيها الجارية المعينة أو المبهمة حية ولم تسلم قبل اسلامه
(أعطيها) وان لم يوجد سواها على الاصح لانه استحقها بالشرط قبل الظفر *(تنبيه)* قضية اطلاقه
أنه يعطاها متى فتحت بدلالته ولو فى وقت آخر كان تركناها ثم عدنا اليها وكذلك (أو) فتحت من
غير من عاقده ولو بدلالته أو ممن عاقده لكن (بغيرها) أى دلالته (فلا) شئ له (فى الاصح) أما فى الاولى
فلانتفاء معاقدته مع من فتحها وأما فى الثانية فلان القصد الدلالة الموصلة الى الفتح ولم توجد والثانى
يستحقها بالدلالة ولا ينظر الى ذلك (فان لم تفتح) تلك القلعة (فلا شئ له) لان الاستحقاق مقيد بشيئين
الدلالة والفتح (وقيل ان لم يعلق الجعل بالفتح فله أجرة مثل) لوجود الدلالة ورد بان تسليمها لا يمكن الا بالفتح
فالشرط مقيد به حقيقة وان لم يصرح لفظا أما اذا علق الجعل بالفتح فلا يستحق شيأ قطعا *(تنبيه)* هذا اذا
كان الجعل من القلعة فان كان من غيرها قال الماوردى لا يشترط فى استحقاقه فتحها بلا خلاف (فان لم
يكن فيها جارية) أصلا (أو) كانت ولكن (ماتت قبل العقد فلا شئ) له لفقد المشروط (أو) ماتت
(بعد) العقد و (الظفر) بها (وجب بدل) عنها جزما لانها حصلت فى قبضة الامام فالتلف من ضمانه
(أو) ماتت (قبل ظفر) بها (فلا) بدل عنها (فى الاظهر) لان الميتة غير مقدور عليها فصارت كان
لم تكن فيها والثانى تجب ورجحه البلقينى لان المعقود عليه وهى حاصلة ثم تعذر تسليمها وهروبها قبل
الظفر بها كموتها (وان أسلمت) دون العلج بعد العقد وقبل ظفر بها أو بعده (فالمذهب وجوب بدل)
لتعذر تسليمها له بالاسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلما قال البلقينى وهذا البناء مردود

بل يستحقها قطعا لانه استحقها بالظاهر وقد كانت اذذاك كافرة فلا يرتفع ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم أسلمت لكن لا تسلم اليه بل يؤمر بازالة ملكه عنها كما لو أسلم العبد الذى باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هناك يقبضه له الحاكم وهنا لا يحتاج الى قبض وقد يفرق بين ماهنا و بين البيع بأن البيع عقد لازم وهنا جعالة جائزة مع المسامحة فيها مالا يتسامح فى غيرها فلا تلحق بغيرها أما لو أسلمت قبل العقد فلا شئ له ان علم بذلك و بأنها تدفاتته كما قاله البلقينى وكلام غيره يقتضيه وان كان ظاهر عبارة المصنف بغير التقدير الذى ذكرته استحقاقه لانه عمل متبرعا (وهو) أى البدل فى الجارية المعينة حيث وجب (أجرة مثل) فى الاصح عند الامام (وقيل قيمتها) وهو الاصح كما عليه الجمهور ونص عليه أيضا الشافعى فى الام ومحله من الاخماس الاربعة لامن أصل الغنيمة ولامن سهم المصالح وأما المبهمة فان وجب البدل فيها فيجوز أن يقال يرجع باجرة المثل قطعا لتعذر تقويم المجهول ويجوز أن يقال تسلم اليه قيمة من تسلم اليه قبل الموت قاله الشيخان والثانى أوجه على ماعليه الجمهور أما اذا فتحت القلعة صلحا بدلالته فينظر ان دخلت الجارية المشروطة فى الامان ولم يرض أصحاب القلعة بتسليمها اليه ولا رضى العلج بعوضها وأصروا على ذلك نقضنا الصلح و بلغوا المأمن بان يردوا الى القلعة ثم يستأنف القتال وان رضى أصحاب القلعة بتسليمها بقيمتها دفعنا لهم القيمة وهل هى من سهم المصالح أومن حيث يكون الرضخ وجهان أوجههما كما قال الزركشى الثانى وان كانت خارجة عن الامان بان كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم سلمت الى العلج *(خاتمة)* فيها مسائل منثورة لو صالح زعيم قلعة وهو سيد أهلها على أمان مائة منهم صح وان جهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة اليه فان عد مائة غير نفسه جاز للامام قتله لخروجه عن المائة واستدل له الرافعى وغيره بان أباموسى الاشعرى رضى الله عنه حاصر مدينة فصالحه دهقانها على أن يفتح له المدينة و يؤمن مائة رجل من أهلها فقال أبوموسى اللهم انسه نفسه فلما عزلهم قال له أبوموسى أفرغت فقال نعم فامنهم وأمر بقتل الدهقان فقال أتغدرنى وقد أمنتنى قال أمنت العدة التى سميت ولم تسم نفسك فنادى بالويل و بذل مالا فلم يقبله منه وقتله و يسقط باسلام الكافر حد الزنا عنه كما مر فى بابه لا ية قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ماقد سلف مع كون الحق لله تعالى ولا تسقط به كفارة يمين وظهار وقتل كالدين وعليه بعد اسلامه رد مال مسلم استولى عليه ولو بدار الحرب فان غنمناه ولو مع أموالهم رد لمالكه وان خرج لواحد بعد القسمة رده أيضا لمالكه وغرم له الامام بدله من بيت المال فان لم يكن فيه شئ نقضت القسمة ولو استولد الكافر جارية مسلم ثم وقعت فى الغنم أخذها وولدها مالكها لان ملكه لم يزل عنها و يندب له عدم أخذها ولو نكح حربى مسلمة أوأصابها بشبهة و ولدت منه لحقه الولد للشبهة ثم ان ظفرنا بهم لم يرق الولد كامه للحكم باسلامه تبعا لها ولو وجد أسير بدارنا فادعى الاسلام أو الذمة صدق بيمينه بخلاف أسير وجد بدار الحرب ولو غنمنا رقيقا مسلما اشتراه كافر من مسلم رد لبائعه ورد بائعه الثمن للكافر لعدم صحة البيع وفداء الاسير مندوب للآحاد فلو قال شخص للكافر بغير اذن الاسير أطلقه ولك على كذا لزمه ولا رجوع له على الاسير فان أذن له رجع عليه به اذا غرمه ولو لم يشترط الرجوع كقول المدين لغيره اقض دينى ولو قال الاسير للكافر أطلقنى بكذا أو قال له الكافر افد نفسك بكذا فقبل لزمه ما التزم فان قيل هذا يخالف قولهم انه لو التزم لهم مالا ليطلقوه لم يلزمه الوفاء به ومن انهم لو قالوا له خذ هذا وابعث لنا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها فلا يلزمه المال وقياسه أن يكون ماهنا كذلك أجيب بان مامر فى الاولى صورته أن يعاقده على أن يطلقه ليعود اليه أو يرد اليه مالا كما أفصح عنه الدارمى وهنا عاقده على رد المال عينا وأما الثانية فلا عقد فيها فى الحقيقة ولو غنم المسلمون ما افتدى به الاسير لزمهم رده للمفادى لانه لم يخرج عن ملكه ولو انقضت مدة حربى مستأمن وأمانه مختص ببلد بلغ مأمنه فان كان أمانه عاما لم يجب تبليغه مأمنه لان ما يتصل ببلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج الى مدة الانتقال من موضع الامان

(كتاب) عقد (الجزية)

الكفار لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من قتال المشركين عقبه بالجزية لان الله تعالى غيا القتال بها بقوله حتى يعطوا الجزية الآية وتطلق على العقد وعلى المال الملتزم به وهى مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزى نفس عن نفس شيأ أى لا تقضى ويقال جزيت دينى أى قضيته وجمعها جزى كقرية وقرى وليست هى مأخوذة فى مقابلة الكفر ولا التقرير عليه بل هى نوع اذلال لهم ومعونة لنا وربما يحملهم ذلك على الاسلام مع مخالطة المسلمين الداعية الى معرفة محاسن الاسلام ولعل الله تعالى أن يخرج منهم من يؤمن بالله واليوم الآخر والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية الآية وقد أخذها صلى الله عليه وسلم من مجوس هجر كما رواه البخارى ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ومن أهل أيلة كما رواه البيهقى وقال انه منقطع وأركانها خمسة صيغة وعاقد ومعقود له ومكان ومال وقد شرع المصنف فى أولها فقال (صورة عقدها) من الموجب وسيأتى أنه الامام أو نائبه نحو (أقركم) كأقررتكم كما فى المحرر وغيره وحينئذ لا فرق بين أن يأتى بصيغة الماضى أو المضارع وقول البلقينى لابد أن يقصد بالمضارع الحال أو الاستقبال لينسلخ عن معنى الوعد ممنوع لان المضارع عند التجرد من القرائن يكون للحال قال ابن شهبة وقد ذكر القرافى أن صيغ المضارع تأتى للانشاء كأشهد ونحوه وقول المصنف (بدار الاسلام) ليس بقيد فقد يقرهم بالجزية فى دار الحرب (أو أذنت فى اقامتكم بها) غير الحجاز كما سيأتى (على أن تبذلوا) بالمعجمة أى تعطوا بمعنى تلتزموا (جزية) هى كذا فى كل حول قال الجرجانى ويقول أول الحول أو آخره (وتنقادوا لحكم الاسلام) فى غير العبادات من حقوق الآدميين فى المعاملات وغرامة المتلفات وكذا ما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون ما لا يعتقدونه كشرب الخمر ونكاح المجوس وقد فسر اعطاء الجزية فى الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا قالوا وأشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله وانما وجب التعرض لذلك فى الايجاب لان الجزية مع الانقياد والاستسلام كالعوض عن التقرير فيجب التعرض له كالثمن فى البيع والاجرة فى الاجارة وهذا فى حق الرجل أما المرأة فيكفى فيها الانقياد لحكم الاسلام فقط اذ لا جزية عليها *(تنبيه)* لا تنحصر صيغة ايجابها فيما ذكره المصنف فلو قال الكافر ابتداء أقررنى بكذا فقال الامام أقررتك كفى لان الاستيجاب كالقبول (والاصح ذكر اشتراط قدرها) أى الجزية لما مر أنها كالثمن والاجرة والثانى وهو ضعيف جدا خلاف ما يفهمه كلامه لا يشترط ويحمل على الاقل عند الاطلاق *(تنبيه)* أفهم تخصيصه الخلاف بذكر قدرها أنه لا خلاف فى اشتراط الانقياد لحكم الاسلام وليس مرادا بل ذكر القاضى حسين والامام فيه خلافا لان الاحكام من مقتضيات العقد والتصريح بمقتضى العقد لا يشترط فى صحته (لا كف اللسان) منهم (عن الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم ودينه) فلا يشترط ذكره لدخوله فى شرط الانقياد وقيل يشترط اذ به تحصل المسالمة وترك التعرض من الجانبين (ولا يصح العقد) للجزية (مؤقتا على المذهب) لانه عقد يحقن به الدم فلا يجوز مؤقتا كعقد الاسلام وفى قول أو وجه يصح *(تنبيه)* محل الخلاف فى التأقيت بمعلوم كسنة أما المجهول كأقركم ما شئنا أو ما شاء الله أو زيد أو ما أقركم الله فالمذهب القطع بالمنع وأما قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله فانما جرى فى المهادنة حين وادع يهود خيبر لا فى عقد الذمة ولو قال ذلك غيره من الائمة لم يصح لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحى بخلاف غيره وقضية كلامه أنه لا يشترط ذكر التأبيد بل يجوز الاطلاق وهو يقتضى التأبيد ولو قال أقركم ما شئتم صح لان لهم نبذ العقد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد بخلاف الهدنة لا تصح هكذا الا منا لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا الى ما يحتمل تأبيده المنافى لمقتضاه (ويشترط) فى صحة العقد من الناطق

(لهذا قبول) كقبلت أورضيت بذلك كغيره من العقود وأما الاخرس فيكفي فيه الاشارة المفهمة لانها بمنزلة نطقه وتكفي الكتابة مع النية كما بحثه الزركشي كالبيع بل أولى وكما صرحوا به في الامان *(تنبيه)* سكتوا عن شرط اتصال القبول بالايجاب والظاهر كما قال شيخنا أنه يشترط وان قال الاذرعي يقرب عدم اعتباره (ولو وجد كافر بدارنا فقال دخلت لسماع كلام الله تعالى أو) قال دخلت (رسولا) ولو عبدا سواء كان معه كتاب أم لا (أو) قال دخلت (بامان مسلم) يصح أمانه (صدق) فلا يتعرض له لاحتمال مايدعيه وقصد ذلك يؤمنه من غير احتياج الى تأمين وكذا لو قال دخلت لاسلم أولابذل جزية *(تنبيه)* محل ذلك اذا ادعاه قبل أن يصير عندنا أسيرا والافلا يقبل الا ببينة كما قاله البلقيني (وفي دعوى الامان وجه) أنه لا يصدق فيه بل يطالب ببينة لامكانها غالبا وأجاب الاول بان الظاهر من حال الحربي أنه لا يدخل دارنا بغير أمان فان اتهم حلف كما نقله الرافعي عن ابن كج في مدعي الرسالة وجزم به ابن المقري في غيره ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد فقال (ويشترط لعقدها الامام أونائبه) فيها خصوصا أوعموما لانه من المصالح العظام فتحتاج الى نظر واجتهاد فلا يصح عقدها من غيرهما لكن لا يغتال المعقود له بل يبلغ مأمنه ولا شئ عليه ولو أقام سنة فا كثر لان العقد لغو (وعليه) أي عاقدها (الاجابة اذا طلبوا) عقدها لخبر مسلم عن بريدة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أمر أميرا على جيش أوسرية أوصاه الى أن قال فاذا هم أبوا الاسلام فسلهم الجزية فان هم أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم *(تنبيه)* محل الوجوب قبل الاسر فأما الاسير اذا طلب عقد الجزية لا تجب اجابته على الاصح كما اقتضاه كلام الروضة (الا) اذا طلب عقدها شخص يخاف كيده كأن يكون الطالب (جاسوسا نخافه) فلا نجيبه للضرر الذي يخشى منه بل لا نقبل الجزية منه والجاسوس صاحب سر الشر كما أن الناموس صاحب سر الخير ثم شرع في الركن الثالث وهو المعقود له فقال (ولا تعقد) الجزية (الا لليهود والنصارى) من العرب والعجم الذين لم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد نسخه لاهل الكتاب وقد قال تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى أن قال من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية (والمجوس) لانه صلى الله عليه وسلم أخذها منهم وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب والاظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ) لدينه ولو بعد التبديل وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم كما مر لان الاصل في الابضاع والميتات التحريم *(تنبيه)* المراد بالنسخ نسخ التوراة بالانجيل في اليهود ونسخ الانجيل في النصارى ببعثته صلى الله عليه وسلم ولا تعقد لاولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ بشريعة نبينا أو تهود بعد بعثة عيسى كآبائهم لانهم تمسكوا بدين باطل وسقطت فضيلته (أو) أي وتعقد أيضا لمن لم علم حاله كان (شككنا في وقته) أي التهود أو التنصر فلم نعرف أدخلوا قبل النسخ أو بعده تغليبا لحقن الدم كالمجوس وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم ٣ نهراو تنوخ وتغلب *(تنبيه)* فهم من اطلاق المصنف أن يهود خيبر كغيرهم وانفرد ابن أبي هريرة باسقاط الجزية عنهم لان النبي صلى الله عليه وسلم ساقاهم وجعلهم بذلك خولا أي عبيدا وسئل ابن سريج عما يدعونه من أن علي بن أبي طالب كتب لهم كتابا باسقاطها فقال لم ينقل أحد من المسلمين ذلك وأما الصابئة والسامرة فتعقد لهم الجزية ان لم تكفرهم اليهود والنصارى ولم يخالفوهم في أصول دينهم والا فلا تعقد لهم وكذا تعقد لهم لو أشكل أمرهم وأما من ليس لهم كتاب ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والشمس والملائكة ومن في معناهم كمن يقول ان الفلك حي ناطق وان الكواكب السبعة آلهة فلا يقرون بالجزية سواء فيهم العربي والعجمي وعند أبي حنيفة تؤخذ الجزية من العجم منهم وعند مالك تؤخذ من جميع المشركين الا مشركي قريش (وكذا) يقر بالجزية على المذهب (زاعم التمسك بصحف ابراهيم وزبور داود صلى الله عليهما وسلم) وكذا صحف شيث وهو ابن آدم لصلبه لان الله تعالى أنزل عليهم صحفا فقال صحف ابراهيم وموسى

وقال وانه لفي زبر الاولين وتسمى كتبا كما نص عليه الشافعي فاندرجت في قوله تعالى من الذين أوتوا الكتاب وقيل لا تعقد لهم لانها مواعظ لا أحكام لها فليس لها حرمة الاحكام ولا تحل مناكحتهم وذبيحتهم على المذهب عملا بالاحتياط في المواضع الثلاثة (ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني) تعقد له (على المذهب) وان كان الكتابي أمه تغليبا لحقن الدم وتحرم مناكحته وذبيحته احتياطا والطريق الثاني لا تعقد له كما لا يصح نكاحه *(تنبيه)* قوله على المذهب راجع الى هذه المسئلة والى التي قبلها ولو ظفرنا بقوم وادعوا أو بعضهم التمسك بتمسك آبائهم بكتاب قبل النسخ ولو بعد التبديل صدقنا المدعين دون غيرهم وعقدنا لهم الجزية لان دينهم لا يعرف الا من جهتهم فان شهد عدلان بكذبهم فان كان قد شرط عليهم في العقد قتالهم ان بان كذبهم اغتلناهم وكذا ان لم يشرط في أحد وجهين نقله الاذرعي وغيره عن النص لتلبيسهم علينا ولو توثن نصراني بالغ المأمن ثم أطفال المتوثنين من أمهم النصرانية نصارى وكذا أطفال النصارى من أمهم الوثنية فتعقد الجزية لمن بلغ منهم لانه قد ثبت له علقة التنصر فلا تزول بما يحدث بعد (ولا جزية على امرأة) لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الى قوله وهم صاغرون وهو خطاب الذكور وحكى ابن المنذر فيه الاجماع وروى البيهقي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى أمراء الاجناد أن لا تؤخذ الجزية من النساء والصبيان *(تنبيه)* لو طلب النساء عقد الذمة بالجزية أعلمهن الامام بانه لا جزية عليهن فان رغبن في بذلها فهي هبة لا تلزم الا بالقبض (و) لا على (خنثى) لاحتمال كونه أنثى فان بانت ذكورته وقد عقد له الجزية طالبناه بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر بخلاف ما لو دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ لما مضى لعدم عقد الجزية له والخنثى كذلك اذا بانت ذكورته ولم تعقد له الجزية وعلى هذا التفصيل يحمل اطلاق من صحح الاخذ منه ومن صحح عدمه كما أشار اليه البلقيني (و) لا على (من فيه رق) فمن كله رقيق أولى ولو مكاتبا لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد مال والمال لا جزية فيه وكما لا تجب على العبد لا تجب على سيده بسببه فان قيل هلا وجبت على المبعض بقدر ما فيه من الحرية كمن تقطع جنونه فان افاقته تلفق كما سيأتي ويجب عليه بقدرها أجيب بان الجنون والافاقة لم يجتمعا في وقت واحد بخلاف الرق والحرية (و) لا على (صبي) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن خذ من كل حالم أي محتلم دينارا رواه الترمذي وأبو داود ولو عقد على الرجال أن يؤدوا عن نسائهم وصبيانهم شيأ غير ما يؤدونه عن أنفسهم فان كان من أموال الرجال جاز ولزمهم وان كان من أموال النساء والصبيان لم يجز كما قاله الامام (و) لا على (مجنون) أطبق جنونه لعدم تكليفه (فان تقطع جنونه) وكان (قليلا كساعة من شهر لزمته) ولا عبرة بهذا الزمن اليسير وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة كما بحثه شيخنا (أو كثيرا كيوم ويوم فالاصح تلفق الافاقة) أي زمنها (فاذا بلغت) أزمنة الافاقة المتفرقة (سنة) فأكثر (وجبت) جزيتها اعتبارا للازمنة المتفرقة بالازمنة المجتمعة والثاني لا شيء عليه لنقصانه كالمبعض *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أمكن التلفيق فان لم يمكن أجرى عليه أحكام الجنون كما استظهره شيخنا هذا اذا تعاقب الجنون والافاقة فلو كان عاقلا فجن في أثناء الحول فكموت الذمي في أثنائه وان كان مجنونا فأفاق في أثنائه استقبل الحول حينئذ (ولو بلغ ابن ذمي) ولو بنبات عانته أو أفاق المجنون أو عتق العبد (ولم يبذل) بالمعجمة أي يعط (جزية) بعد طلبنا لها منه (ألحق بمأمنه) سواء أعتق العبد ذمي أم مسلم وعن مالك ان عتيق المسلم لا تضرب عليه الجزية لحرمة ولائه (وان بذلها) من ذكر (عقد له) ولا يكفي عقد أب وسيد ولو كان كل منهما قد أدخله في عقده اذا بلغ أو عتق كان قال قد التزمت هذا عني وعن ابني اذا بلغ أو عبدي اذا عتق (وقيل عليه) أي الصبي (كجزية أبيه) ولا يحتاج الى عقد اكتفاء بعقد أبيه واذا لم يكتف بذلك فيعقد له عقد مستأنف ويساوم كغيره لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى ومر أول العقاق [illegible]

عليه أخذ الجزية ويستوفى مالزم التابع فى بقية العام الذى اتفق الكمال فى أثنائه ان رضى البالغ بذلك أو يؤخره الى الحول الثانى فيأخذ مع جزية المتبوع فى آخره لئلا يختلف أواخر الاحوال وان شاء أفردهما بحول فيأخذ مالزم كلامنهما عند تمام حوله *(تنبيه)* لو بلغ الصبى سفيها فعقد لنفسه أو عقد له وليه بدينار صح لان فيه مصلحة حقن الدم أو باكثر من دينار لم يصح لان الحقن ممكن بدينار فان قيل لو صالح السفيه مستحق القصاص الواجب عليه باكثر من الدية صح صيانة لروحه فهلا كان هنا كذلك أجيب بان صون الدم فى الجزية يحصل بالدينار وصون الروح لايحصل فى القصاص الابالزيادة اذ يجب على الامام قبول الدينار ولا يجب على المستحق قبول الدية ولو اختار السفيه ان يلحق بالأمن لم يمنعه وليه لان حجره على ماله لاعلى نفسه (والمذهب وجوبها على زمن وشيخ هرم وأعمى وراهب وأجير) لانها كاجرة الدار فيستوى فيها أرباب الاعذار وغيرهم والطريق الثانى لاجزية عليهم ان قلنا لايقتلون كالنساء والصبيان (و) على (فقير عجز عن كسب) ولو من أهل خيبر لعموم الآية ولانه كالغنى فى حقن الدم والسكنى (فاذا تمت سنة وهو معسر ففى ذمته حتى يوسر) وكذا حكم السنة الثانية ومابعدها كالعامل المعسر ويطالب اذا أيسر وفى قول غير مشهور انه لاجزية عليه وان كان ظاهر عطف المصنف له على الزمن يقتضى ان الخلاف فيه طريقان *(تنبيه)* سكتا عن تفسير الفقير هنا وفيه وجهان حكاهما الدارمى والرازى فى تعليقه أحدهما مستحق الزكاة لو كان مسلما والثانى وهو الاشبه كما قاله الزركشى من لا يملك فاضلا عن قوت يومه آخر الحول مايقدر به على أداء الجزية كما فى زكاة الفطر وقال بعض المتأخرين يرجع فيه الى العرف ثم شرع فى الركن الرابع وهو المكان القابل للتقرير فقال (و يمنع كل كافر من استيطان الحجاز) سواء أكان ذلك بجزية أم لالشرفه ولما روى البيهقى عن أبى عبيدة بن الجراح آخر ماتكلم به النبى صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز وللخبر الصحيح أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وخبر مسلم لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد منها الحجاز المشتملة هى عليه ولم يرد جميع الجزيرة لان عمر رضى الله تعالى عنه أجلاهم من الحجاز وأقرهم فى اليمن مع أنه من جزيرة العرب *(تنبيه)* لو عبر بالاقامة بدل الاستيطان كما فى الروضة لكان أولى فانه يلزم من منعها منع الاستيطان ولا عكس فلو أراد الكافر ان يتخذ دارا بالحجاز ولم يسكنها ولم يستوطنها لم يجز لان ماحرم استعماله حرم اتخاذه كالاوانى وآلات الملاهى اليه يشير قول الشافعى فى الام ولا يتخذ الذمى شيأ من الحجاز دارا (وهو) أى الحجاز (مكة والمدينة واليمامة) وهى مدينة بقرب اليمن على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف قيل سميت باسم جارية زرقاء كانت تبصر الراكب من مسيرة ثلاثة أيام وكانت تسكنها (وقراها) أى الثلاثة كالطائف وجدة لمكة وخيبر للمدينة (وقيل له) أى الكافر (الاقامة فى طرقه) أى الحجاز (الممتدة) بين هذه البلاد التى لم تجر الاقامة فيها عادة لانها ليست من مجتمع الناس ولاموضع الاقامة والمشهور انهم يمنعون لان الحرمة للبقعة *(تنبيه)* محل الخلاف فى غير حرم مكة فاما البقاع التى ليست من الحرم فانهم يمنعون منها دائما ولا يمنعون من ركوب بحر الحجاز لانه ليس موضع اقامة ويمنعون من الاقامة فى جزائره وسواحله المسكونة بخلاف غير المسكونة وان خالف فى ذلك الاذرعى وغيره وقالوا بالمنع مطلقا وسمى ذلك حجازا قال الاصمعى لانه حجز بين نجد وتهامة وجزيرة العرب من أقصى عدن الى ريف العراق فى الطول وفى العرض من جدة وماوالاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة العرب لاحاطة بحر الحبشة وبحر فارس ودجلة والفرات بها (ولو دخله) كافر (بغير اذن الامام أخرجه) منه لعدم اذنه له (وعزره ان علم أنه ممنوع منه) لجراءته ودخول ماليس له دخوله فان جهل ذلك أخرج ولم يعزر (فان استأذن) كافر الامام فى دخول الحجاز (أذن) له (ان كان) فى دخوله (مصلحة للمسلمين كرسالة) يؤديها وعقد ذمة وهدنة (وحمل ماتحتاج) نحن (اليه) من طعام ومتاع فان لم يكن

مصلحة لم يأذن له (فان كان) دخوله (لتجارة ليس فيها كبير حاجة) كالعطر (لم يأذن) له الامام فى دخول الحجاز (الا بشرط أخذ شئ منها) أى من متاعها وقدر المشروط منوط برأى الامام اقتداء بعمر رضى الله عنه فانه كان يأخذ من القبط اذا اتجروا الى المدينة عشر بعض الامتعة كالقطنية ويأخذ نصف العشر من الحنطة والشعير ترغيبا لهم فى جلبها للحاجة اليهما ولا يؤخذ من حربى دخل دارنا رسولا أو بتجارة اضطررنا الى نحو الطعام لم نضار واشترط عليهم الامام أخذ شئ ولو أكثر من عشرها جاز ويجوز دونه وفى نوع أكثر من نوع ولو أعفاهم جاز فان شرط عشر الثمن أمهلوا الى البيع بخلاف ما اذا شرط أن يأخذ من تجارتهم وما يؤخذ فى الحول لا يؤخذ الا مرة ولو تردد وليت المكاسة تفعل بالمسلمين كذلك ولا يؤخذ شئ من تجارة ذمى ولا ذمية الا ان شرط مع الجزية ولا من غير متجر دخل بامان وان دخل الحجاز ويكتب ان أخذ منه براءة حتى لا يطالب مرة أخرى قبل الحول *(تنبيه)* ظاهر كلامهم فى الدخول للتجارة انه لا فرق بين الذمى وغيره وهو كذلك وان خصه البلقينى بالذمى وقال ان الحربى لا يمكن من دخول الحجاز للتجارة (و) اذا أذن له الامام فى الدخول (لا يقيم الا ثلاثة أيام) فاقل اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه ولا يحسب منها يوما الدخول والخروج كما مر فى صلاة المسافر لان أكثر من ذلك مدة الاقامة وهو ممنوع منها ويشرط الامام ذلك عليه عند الدخول ولا يؤخر لقضاء دين بل يوكل من يقضى عنه *(تنبيه)* محل منع الزائد على الثلاث اذا كان فى موضع واحد أما لو أقام فى موضع ثلاثة أيام ثم انتقل الى آخر وهكذا لم يمتنع من ذلك قال الزركشى تبعا لصاحب الوافى وينبغى أن يكون بين كل موضعين مسافة القصر والا منع من ذلك وهو بحث حسن لان ما دونها فى حكم الاقامة (ويمنع) الكافر ولو لمصلحة (دخول حرم مكة) لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد به الحرم باجماع المفسرين بدليل قوله تعالى وان خفتم عيلة أى فقرا بانقطاع التجارة عنكم لمنعهم من الحرم فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم أن الجلب انما يجلب للبلد لا الى المسجد نفسه والمعنى فى ذلك انهم أخرجوا النبى صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (فان كان رسولا) والامام فى الحرم (خرج اليه الامام أو نائب يسمعه) اذا امتنع من أدائها الا اليه والا بعث اليه من يسمع وينهى اليه وان طلب منا المناظرة ليسلم خرج اليه من يناظره وان كان لتجارة خرج اليه من يشترى منه وقضية اطلاقه أنه لا فرق فى منع دخوله اليه بين حال الضرورة وغيرها وبه صرح الشافعى فى الام *(تنبيه)* لو بذل الكافر على دخوله الحرم مالا لم يجب اليه فان أجيب فالعقد فاسد ثم ان وصل المقصد أخرج وثبت المسمى أو دون المقصد فبالقسط من المسمى (قاعدة) كل عقد فاسد يسقط فيه المسمى الا هذه المسئلة لانه قد استوفى العوض وليس لمثله أجرة فرجع الى المسمى (فان مرض فيه) أى حرم مكة (نقل) منه (وان خيف موته) من النقل لانه ظالم بدخوله (فان مات) فيه (لم يدفن فيه) تطهيرا للحرم منه (فان دفن) فيه (نبش وأخرج) منه الى الحل لان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله حيا *(تنبيه)* محل نبشه اذا لم يتهرى فان تهرى ترك ولا يجرى هذا الحكم فى حرم المدينة لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة فانها نزلت سنة تسع وقدم الوفد عليه سنة عشر وفيهم وفد نصارى نجران وهم أول من ضرب عليهم الجزية فانزلهم مسجده وناظرهم فى أمر المسيح وغيره (وان مرض فى غيره) أى غير حرم مكة (من الحجاز وعظمت المشقة فى نقله) سواء خيف مع ذلك موته أم لا (ترك) مراعاة لاعظم الضررين لانه يجوز دخوله فى الجملة (والا) بأن لم تعظم المشقة فيه (نقل) مراعاة لحرمة الدار (فان مات) فيه (وتعذر نقله) الى الحل لتقطعه مثلا (دفن هناك) للضرورة وان لم يتعذر لم يدفن هناك فان دفن ترك *(تنبيه)* ما ذكر فى الذمى أما الحربى أو المرتد فلا يدفن فيه بل تغرى الكلاب على

[illegible]

(فصل أقل الجزية دينار لكل سنة) عن كل واحد لما رواه الترمذى وغيره عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المغافر وهى ثياب تكون باليمن *(تنبيه)* ظاهر الخبر ان أقلها دينار وماقيمته دينار وبه أخذ البلقينى والمنصوص الذى عليه الاصحاب كما هو ظاهر عبارة المصنف ان أقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز ان يعتاض عنه ماقيمته دينار وانما امتنع عقدها بماقيمته دينار لان قيمته قد تنقص عند آخر المدة ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمى عن المذهب أنه يجوز عقدها بأقل من دينار نقله الاذرعى وقال انه ظاهر متجه وقضية كلام المصنف تعلق الوجوب بانقضاء السنة وقال القفال اختلف قول الشافعى فى أن الجزية تجب بالعقد وتستقر بانقضاء الحول أو تجب بانقضائه وبنى عليهما الذامات فى اثناء الحول هل تسقط فان قلنا بالعقد لم تسقط والا سقطت حكاه القاضى الحسين فى الاسرار ولاحد لا كثر الجزية (ويستحب للامام مماكسته) أى مشاححة الكافر العاقد لنفسه أو لموكله فى قدر الجزية حتى يزيد على دينار بل اذا أمكنه أن يعقد بأكثر منه لم يجز ان يعقد بدونه الا لمصلحة ويسن ان يفاوت بينهم (حتى يأخذ من متوسط دينارين و) من (غنى أربعة) ومن فقير دينارا اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه كما رواه البيهقى عنه ولان الامام متصرف للمسلمين فينبغى أن يحتاط لهم وللخروج من الخلاف فان أبا حنيفة لا يجيزها الا كذلك *(تنبيه)* هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا انعقد العقد على شئ فلا يجوز أخذ شئ زائد عليه كما نص عليه فى سير الواقدى ونقله الزركشى عن نص الام وأطلق الشيخان استحباب المماكسة فأخذ شيخنا من الاطلاق أن المماكسة كما تكون فى العقد تكون فى الاخذ واستدل بقول الاصحاب يستحب للامام المماكسة حتى يأخذ من الغنى الخ وهذا لا يصلح دليلا لذلك لان قولهم حتى يأخذ أى اذا ماكسهم فى العقد فيأخذ الخ فان أبى الكافر عقدها الا بدينار أجيب لانه الواجب ومعلوم مما مر أن السفيه لا يماكس هو ولا وليه لانه لا يصح عقده بأكثر من دينار (ولو عقدت) للكفار ذمة (بأكثر) من دينار (ثم علموا) بعد العقد (جواز دينار لزمهم ما التزموه) كمن اشترى شيأ بأكثر من ثمن مثله ثم علم الغبن (فان أبوا) بذل الزيادة بعد العقد (فالاصح أنهم ناقضون) للعهد كما لو امتنعوا من أداء أصل الجزية فيبلغون المأمن كما سيأتى والثانى لا و يقنع منهم بالدينار كما يجوز ابتداء العقد به وعلى الاول لو بلغوا المأمن ثم عادوا وطلبوا العقد بدينار أجيبوا اليه كما لو طلبوه أولا *(تنبيه)* لو شرط على الغنى كذا وعلى المتوسط كذا وأطلق الشرط صح واعتبر الغنى وغيره عند الاخذ فان قيدت هذه الاحوال بوقت اتبع والقول قول مدعى التوسط أو الفقر بيمينه الا أن تقوم بينة بخلافه أو عهد له مال وكذا من غاب وأسلم ثم حضر وقال أسلمت من وقت كذا كما نص عليه الشافعى فى الام (ولو أسلم ذمى) أو نبذ العهد (أو مات بعد سنين) وله وارث مستغرق (أخذت جزيتهن) منه فى الاولين وفى الثالثة (من تركته مقدمة على) حق الورثة و (الوصايا) كالخراج وسائر الديون *(تنبيه)* لم يذكر المصنف حكم اسلامه كاذكرته لوضوحه أما اذا لم يخلف وارثا فتركته فئ فلا معنى لاخذ الجزية من التركة ثم ردها الى بيت المال أو كان له وارث لا يستغرق والباقى لبيت المال أخذ من نصيب الوارث ما تعلق به الجزية وسقطت حصة بيت المال (ويسوى بينها وبين دين آدمى على المذهب) لان الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة فيوفى الجميع ان وفت التركة والا ضارب الامام مع الغرماء بالجزية والطريق الثانى أنها على الاقوال الثلاثة فى اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمى فتقدم هى فى قول ودين الآدمى فى قول و يسوى بينهما فى قول والفرق على المذهب أن الجزية غالب فيها حق الآدمى من جهة أنها أجرة (أو) أسلم أو نبذ العهد أو مات (فى خلال سنة فقسط) لما مضى كالاجرة لانها وجبت بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب القسط (وفى قول لاشئ) لانه يراعى فيه الحول فيسقط بالموت فى خلال الحول كالزكاة *(تنبيه)* قضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس فى أثناء العام

لا يؤخذ منه القسط حينئذ قال البلقيني وهو الجاري على القواعد لكن نص في الام على أخذه اه وحمل شيخي النص على ما اذا قسم ماله في أثناء الحول وكلام البلقيني على خلافه وهو حمل حسن واقتصر ابن شهبة والاشموني على عبارة النص وقالا كما حكاه البلقيني قال يعني البلقيني وهو فرع حسن لم أر من تعرض له ولم يذكرا عنه أنه قال وهو الجاري على القواعد ولو جن في أثناء الحول وتم وهو مجنون أخذت جزيته بالقسط كما مرت الاشارة اليه ثم شرع في كيفية أخذ الجزية بقوله (وتؤخذ) الجزية (باهانة فيجلس الآخذ) بالمد أي المسلم (ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضعها) أي الجزية (في كفة الميزان ويقبض الآخذ) منه الجزية (لحيته ويضرب لهزمتيه) بكسر اللام والزاي وهما مجمع اللحم بين الماضغ والاذن من الجانبين لان بعضهم فسر الصغار في الآية بهذا *(تنبيه)* قضية كلامه أنه يضرب كل لهزمة ضربة وهو كذلك وقال الرافعي يشبه أن يكفي الضرب في أحد الجانبين والظاهر كما قال البلقيني أنه يضربه بالكف مفتوحا وقال الاذرعي وغيره ويقول يا عدو الله أد حق الله (وكله) أي ما ذكر من هذه الهيئة (مستحب) لسقوطه بتضعيف الصدقة كما سيأتي (وقيل واجب) لحصول الصغار المذكور (فعلى الاول) وهو الاستحباب (له) أي الذمي (توكيل مسلم بالاداء) للجزية (و) له (حوالة) بها (عليه و) ان (يضمنها) لان الصغار حاصل بالتزامه المال وانقياده لاحكام الاسلام على كره منه بخلافه على الثاني وهو الوجوب فلا يجوز شيء من ذلك *(تنبيه)* قوله مسلم قد يفهم صحة توكيل الذمي به قطعا ونقلا عن الامام طرد الخلاف فيه لان كلا منهما مقصود بالصغار وأقراه ولو حذفه المصنف لشمل ذلك واحترز بالاداء عن توكيله في عقد الجزية فانه يجوز قطعا لان الصغار يراعى عند الاداء لا عند العقد قال الرافعي وهذا فيما يؤدى باسم الجزية فان كان باسم الصدقة سقطت الاهانة قطعا (قلت هذه الهيئة) المذكورة في المحرر (باطلة) لانه لا أصل لها من السنة ولا نقل عن فعل أحد من السلف (و) حينئذ (دعوى استحبابها أشد خطا) من دعوى جوازها ودعوى وجوبها أشد خطا من دعوى استحبابها (والله أعلم) وكان القياس أن يقول أشد بطلانا ليطابق قوله باطلة قال ابن قاسم وكأنه أراد بالباطلة الخطأ قال في زيادة الروضة وانما ذكرها طائفة من الخراسانيين وقال جمهور الاصحاب تؤخذ الجزية برفق كأخذ الديون اه قال الشارح وفيه تحمل على المذكور لها والخلاف فيها المستند الى تفسير الصغار في الآية المبني عليها المسائل المذكورة قال ابن النقيب ولم أر من تعرض لذلك هل هو حرام أو مكروه وقضية كونها كسائر الديون التحريم اه وتصريح المصنف بالبطلان يقتضي التحريم ويجوز للذمي أن يسمي الجزية وعشر التجارة من أهل الذمة (ويستحب) وان كان قضية كلام الجمهور الجواز (للامام اذا أمكنه أن يشرط) بنفسه أو نائبه (عليهم) أي الكفار (اذا صولحوا في بلدهم ضيافة من يمر بهم من المسلمين) وان لم يكن المار من أهل الفيء أو كان غنيا لما رواه البيهقي أنه صلى الله عليه وسلم صالح اهل أيلة على ثلاثمائة دينار وكانوا ثلاثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين ولان فيه مصلحة ظاهرة لفقراء المسلمين ولاغنيائهم فانهم قد لا يبيعون منهم اذا امتنعوا فيتضررون واذا علموا ان ضيافتهم عليهم واجبة بادروا الى البيع خوفا من نزولهم عندهم *(تنبيه)* قوله في بلدهم يقتضي المنع فيما اذا صولحوا في بلدنا قال الزركشي وبه صرح سليم في المجرد وصاحب الاستقصاء قال الاذرعي والظاهر أنهم لو صولحوا في بلادنا وانفردوا في قرية كان الحكم كذلك وكلام كثير يقتضيه وقول المصنف أن يشرط هو المفعول النائب عن فاعل يستحب أي يستحب عند الامكان اشتراط الضيافة لا أنه فاعل أمكنه ويكون ما ذكر (زائدا على أقل جزية) لان الجزية مبنية على التمليك والضيافة على الاباحة ولم يجز الاكتفاء بها كما لا يجوز التغدية والتعشية عن الكفارة (وقيل يجوز) أن تحسب الضيافة (منها) لانه ليس عليهم الا الجزية وعلى هذا تشترط أن يكون الضيف من أهل الفيء (وتجعل) الضيافة (على غني ومتوسط لا) على (فقير في الاصح)

المنصوص لانها تتكرر فيعجز عنها والثانى عليه أيضا كالجزية (ويذكر) العاقد عند اشتراط الضيافة (عدد الضيفان) بكسر الضاد جمع ضيف من ضاف اذا مال (رجالا وفرسانا) لانه أقطع للمنازعة وأنفى للغرر *(تنبيه)* كلامه صادق بأمرين اما أن يشترط ذلك على كل واحد منهم كأن يقول أقررتكم على أن على الغنى منكم أربعة دنانير وضيافة عشرة أنفس فى كل يوم رجالة كذا وفرسانا كذا أو على المجموع كأن تضيفوا فى كل سنة ألف مسلم ثم هم يوزعون فيما بينهم أو يتحمل بعضهم عن بعض واذا تفاوتوا فى الجزية استحب ان يفاوت بينهم فى الضيافة فيجعل على الغنى عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم فى جنس الطعام لانه لو شرط على الغنى أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان وان ازدحم الضيفان على المضيف لهم أو عكسه تخير المزدحم عليه وان كثرت الضيفان عليهم بدؤا بالسابق لسبقه وان تساووا أقرع بينهم وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم كما صرح به فى أصل الروضة (و) يذكر (جنس الطعام والادم وقدرهما ولكل واحد) من الضيفان (كذا) من الخبز وكذا من السمن أو الزيت بحسب العرف لانه أنفى للغرر والمعتبر فيه طعامهم وادمهم نفيا للمشقة عنهم قال الماوردى فان كانوا يقتاتون الحنطة ويتأدمون باللحم كان عليهم أن يضيفوهم كذلك وان كانوا يقتاتون الشعير ويتأدمون بالالبان أضافوهم بذلك *(تنبيه)* اقتصار المصنف على ذكر الطعام والادم يقتضى ان ما سواهما من الثمار والفواكه لا يلزمهم وفى ذلك تفصيل وهو ان كانوا يأكلونها غالبا فى كل يوم شرط عليهم فى زمانها بخلاف الفواكه النادرة والحلواء التى لا تؤكل فى كل يوم ولا يلزمهم أجرة الطبيب والحمام وثمن الدواء وليس للاضياف أن تكلفهم ما ليس بغالب من أقواتهم ولا ذبح دجاجهم وقوله ولكل واحد كذا هو بخطه ولا معنى لاثبات الواو وعبارة المحرر ويقدر الطعام والادم فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن (و) يذكر (علف الدواب) ولا يشترط بيان جنسه وقدره بل يكفى الاطلاق ويحمل على تبن وقت وحشيش ويرجع فيه للعادة ولا يجب الشعير ونحوه الا مع التصريح به فان ذكره بين قدره *(تنبيه)* قضية كلامه أنه يعلف لكل واحد دوابه لكن ان لم يعين عددا منها لم يعلف الا واحدة على النص (و) يذكر (منزل الضيفان من كنيسة وفاضل مسكن) عن أهله ولا يخرجون أهل المساكن منها وان ضاقت قال الماوردى ويجب أن تعلى الابواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر رضى الله تعالى عنه على أهل الشام (و) يذكر (مقامهم) بضم الميم أى قدر اقامة الضيفان فى الحول كعشرين يوما أما بفتحها فمعناه القيام (ولا يجاوز) الضيف فى المدة (ثلاثة أيام) لخبر الصحيحين الضيافة ثلاثة أيام ولان فى الزيادة عليها مشقة فان وقع توافق على زيادة جاز كما صرح به الامام ونقل فى الذخائر عن الاصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة *(تنبيه)* لو اعتاض الامام عن الضيافة دراهم أو دنانير برضاهم جاز واختصت بأهل الفىء ولضيفهم حمل الطعام من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لانه مكرمة وما هنا معاوضة وليس له المطالبة بالعوض ولا طعام الغد ولا طعام أمس الذى لم يأتوا بطعامه بناء على أن الضيافة زائدة على الجزية ولو امتنع من الضيافة جماعة أجبروا عليها فان امتنع الكل قوتلوا فان قاتلوا انتقض عهدهم قاله فى المحلى (ولو قال قوم) من الكفار ممن تعقد لهم الجزية (نؤدى الجزية باسم الصدقة لا) باسم (جزية) وقد عرفوها حكما وشرطا (فللامام اجابتهم اذا رأى) ذلك وتسقط عنهم الاهانة واسم الجزية لما روى البيهقى عن عمر رضى الله تعالى عنه انه فعل ذلك بمن تنصر من العرب قبل بعثة رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو تنوخ وبهراء وبنو تغلب لما طالبهم بها منهم أبوا دفعها وقالوا نحن عرب لا نؤدى ما تؤدى العجم فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يريدون الزكاة فقال انها طهرة للمسلمين ولستم من أهلها فقالوا تأخذ ما شئت بهذا الاسم لا باسم الجزية فأبى فارتحلوا وأرادوا أن يلحقوا بالروم فصالحهم عمر رضى الله تعالى عنه على أن يضعف عليهم الصدقة ويأخذها جزية باسم الصدقة ولم يخالفه أحد من الصحابة فكان ذلك اجماعا وعقد

لزم الصدقة مؤبدا فليس لاحد نقض ما فعله والاصح أنه لا فرق في ذلك بين العرب والعجم هذا اذا تيقنا وفاءها
بدينار والا فلا يجابوا ولو انتفى اجابتهم تسليم بعض منهم عن بعض ما التزموه فان لم يجابوا وليعضهم أن
يلتزم عن نفسه ومن غيره وغرضنا تحصيل دينار عن كل رأس فيقول الامام في صورة العقد جعلت عليكم
ضعف الصدقة أو ما اتحكم عليه أو نحوه *(تنبيه)* قوله قال الامام الخ يفهم أنه لا تلزمه الاجابة
وهو كذلك بخلاف بذلهم الدينار ثم تلزمه الاجابة عند ظهور المصلحة فيه لقوتهم وضعفنا أو لغير ذلك اذا
أبوا الدفع الا باسم الصدقة لانها جزية حقيقة كما سيأتي ثم شرع المصنف رحمه الله في بيان التضعيف فقال
(و) يضعف عليهم الزكاة (فمن خمسة أبعرة شاتان) ومن عشرة أربعة ومن خمسة عشر ست شياه ومن
عشرين ثمان شياه (و) من (خمسة وعشرين) بعيرا (بنتا مخاض) ومن أربعين من الغنم شاتان
ومن ثلاثين من البقر تبيعان ومن مائتين من الابل ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ولا يفرق فلا يأخذ
أربع حقاق وخمس بنات لبون كما لا يفرق في الزكاة كذا قالاه قال ابن المقري قلت وفيه نظر اذ لا تشقيص
هنا بخلاف ما هناك وهذا هو الظاهر (و) من (عشرين دينارا دينار و) من (مائتي درهم عشرة)
من الدراهم ومن الركاز خمسان (وخمس المعشرات) فيما سقي بلا مؤنة والعشر فيما سقي بها (ولو
وجب) على كافر (بنتا مخاض) مثلا (مع جبران) كأن كان عنده ست وثلاثون وفقد بنتي لبون (لم يضعف
الجبران) عليه (في الاصح) المنصوص عليه في الام لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس
فيقتصر فيه على مورد النص ولان الجبران تارة يؤخذ وتارة يدفع ولو ثبت هناك عند الاخذ لزم أن يضعف
عند الدفع وهو ممنوع قطعا والثاني يضعف فيأخذ مع كل بنت مخاض أربع شياه أو أربعين درهما ولو دفع
حقتين بدل بنتي لبون لم يضعف له الجبران كما مر *(تنبيه)* قال الاذرعي وفي تعبير المصنف بالاصح مناقشة فان
مقابله ساقط بل قال الامام انه غلط لا شك فيه ولا ينبغي عده من المذهب اهـ ويعطي الامام الجبران من
الفيء كما يصرفه اذا أخذه الى الفيء (ولو كان) ما عند الكافر (بعض نصاب) من مال زكوي كمائة
درهم (لم يجب قسطه) من تمام النصاب (في الاظهر) كشاة من عشرين ونصف شاة من عشرة لان
أثر عمر رضي الله تعالى عنه انما ورد في تضعيف ما يلزم المسلم لا في ايجاب ما لم يجب فيه شيء على المسلم والثاني
يجب قسطه رعاية للتضعيف *(تنبيه)* هذا ان لم يخالط غيره فان خالط عشرين شاة بعشرين شاة لغيره
أخذ منه شاتان ان ضعفنا ولو عبر بالمشهور كان أولى لان مقابله ضعيف جدا ويجري الخلاف في الاوقاص
التي بين النصب وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان في الكفاية قياس باب الزكاة ترجيح الاول
وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني وهو الظاهر كما بحثه بعض
المتأخرين (ثم المأخوذ) باسم الزكاة مضعفا أو غير مضعف (جزية) وان بدل اسمها فيصرف مصرف
الفيء فعن عمر رضي الله تعالى عنه انه قال هؤلاء حمقاء أبوا الاسم ورضوا بالمعنى *(تنبيه)* قوله جزية
هو بالرفع على الخبرية يوجد في بعض نسخ المتن بعد جزية حقيقة وهو نصب على اسقاط الخافض بدليل
قول المحرر على الحقيقة أو نصب على المصدر المؤكد لغيره وعلى كون المأخوذ جزية (فلا) ينقص عن
دينار حتى لو وفى قدر الزكاة بلا تضعيف أو نصفها بالدينار يقينا لا ظنا كفى أخذه فلو كثروا وعسر
عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الاخذ بغلبة الظن بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس ولا يتعين
تضعيفها ولا تنصيفها فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور ولا (يؤخذ
من مال من لا جزية عليه) كصبي ومجنون وامرأة وخنثى بخلاف الفقير قال في أصل الروضة واذا شرط
ضعف الصدقة وزاد على دينار ثم سألوا اسقاط الزيادة واعادة اسم الجزية أجيبوا على الصحيح اهـ ولا ينافي
هذا ما مر من أنهم لو عقدت بأكثر من دينار ثم علموا جواز دينار لزمهم ما التزموا لان الزيادة هنا في مقابلة
الاسم وقد أسقطوه *(تتمة)* لو صالحناهم وأقررنا أرضهم على ملكهم [illegible] بناء عليها ان أدوه كل

سنة عن كل جريب كذا في ذلك الخراج بالجزية عن كل واحد منهم بأن فالمأخوذ جزية يصرف مصرف الفيء فلا تؤخذ من أرض صبي ومجنون وامرأة وخنثى ويؤخذ الخراج منهم وان لم تزرع الارض أو باعوها أو وهبوها ما لم يسلموا لانه جزية كافر فان اشتراها مسلم فعليه الثمن أو استأجرها فعليه الاجرة والخراج باق على البائع والمؤجر ويؤخذ منهم الخراج في سنوات يذبون عنه لا فيما لا يذبون عنه وان أحيوه الا ان شرط عليهم أن يؤخذ ذلك مما يحيونه وان ضربناه على ان الارض لنا ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جريب كذا فالمأخوذ منهم أجرة لان ذلك عقد اجارة فلا يسقط باسلامهم ولا يشترط فيه أن يبلغ دينارا والجزية باقية فتجب مع الاجرة ولا يجوز لهم بيع الارض ولا هبتها ولهم اجارتها لان المستأجر يؤجر ويؤخذ ذلك من أرض النساء والصبيان وغيرهم ممن لا جزية عليه لانه أجرة

(فصل) في أحكام عقد الجزية الزائدة على ما مر (يلزمنا) بعد عقد الذمة الصحيح للكفار (الكف عنهم) نفسا ومالا وخلاص من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم كما صرح به في الروضة وأصلها والكف عن خمورهم وخنازيرهم وسائر ما يقرون عليه ما لم يظهروه بيننا لان الله تعالى غيا قتالهم بالاسلام أو ببذل الجزية والاسلام يعصم النفس والمال وما ألحق به فكذا الجزية وروى أبو داود خبر الا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (و) يلزمنا (ضمان ما نتلفه عليهم نفسا ومالا) أي يضمنه المتلف منا كما يضمن مال المسلم ونفسه لان ذلك فائدة عقد الذمة واحترز بالمال عن الخمر والخنزير فمن أتلف شيأ من ذلك لا ضمان عليه سواء أظهروه أم لا لكن من غصبه يجب عليه رده عليهم ومؤنة الرد على الغاصب ويعصي باتلافها الا ان أظهروها أو اراق خمر مسلم اشتراها منهم وقبضها ولا ثمن عليه لانهم تعدوا باخراجها اليه ولو قضى الذمي دين مسلم كان له عليه بثمن خمر أو نحوه حرم على المسلم قبوله ان علم انه ثمن ذلك لانه حرام في عقيدته والا لزمه القبول وما اقتضاه كلام الروضة في نكاح المشرك من أنه لا يحرم قبوله مع العلم مردود *(تنبيه)* قوله نفسا ومالا منصوبان على التمييز من الكف وحذفا من قوله وضمان ما نتلفه لدلالة ما سبق والتمييز اذا علم جاز حذفه ولا يجوز أن يكون الكف وضمان من تنازع العاملين لانك ان أعملت الاول منهما أضمرت في الثاني فيلزم وقوع التمييز معرفة وان أعملت الثاني لزم الحذف من الاول لدلالة الثاني وهو ضعيف ويلزمنا استنقاذ من أسر منهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم (و) يلزمنا (دفع أهل الحرب) وغيرهم (عنهم) اذا كانوا في بلاد المسلمين لانه لا بد من الذب عن الدار ومنع الكفار من طروقها (وقيل ان انفردوا ببلد) بجوار دار الاسلام كما قيده في الروضة (لم يلزمنا الدفع) عنهم كما لا يلزمهم الذب عنا عند طروق العدو لنا والاصح اللزوم ان أمكن الحاقا لهم بأهل الاسلام في العصمة والصيانة أما المستوطنون بدار الحرب اذا بذلوا الجزية وليس معهم مسلم فلا يلزمنا الدفع عنهم جزما الا ان شرط الذب عنهم هناك فيلزمنا وفاء بالشرط فان لم ندفع عنهم حيث لزمنا ذلك فلا جزية لمدة عدم الدفع فان ظفر الامام بمن أغار عليهم وأخذ أموالهم رد عليهم ما وجد من أموالهم ولا يضمنون ما أتلفوه ان كانوا حربيين كما لو أتلفوا مالنا (ونمنعهم) وجوبا (احداث كنيسة) وبيعة وصومعة للرهبان وبيت نار للمجوس (في بلد أحدثناه) كبغداد والكوفة والبصرة والقاهرة لما رواه أحمد بن عدي عن عمر رضي الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبنى كنيسة في الاسلام ولا يجدد ما خرب منها وروى البيهقي أن عمر رضي الله تعالى عنه لما صالح نصارى الشام كتب اليهم كتابا انهم لا يبنون في بلادهم ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا صومعة راهب ورواه ابن أبي شيبة عن ابن عباس أيضا ولا مخالف لهما من الصحابة ولان احداث ذلك معصية فلا يجوز في دار الاسلام فان بنوا ذلك هدم سواء أشرط ذلك عليهم أم لا ولو عاقدهم الامام على التمكن من احداثها فالعقد باطل (أو) بلد (أسلم أهله عليه) كالمدينة الشريفة واليمن فانهم يمنعون أيضا مما ذكر لما مر *(تنبيه)* لو وجدت كنائس أو نحوها

فيما ذكر وجهل أصلها بقيت لاحتمال انها كانت في قرية أو برية فاتصل بها عمران ما أحدث منا فلو
علم احداث شيء منها بعد بنائهم فانه يلزمنا هدمه هذا اذا بني ذلك للتعبد فان بني لنزول المارة فقط فان كان
لعموم الناس جاز وان كان لاهل الذمة فقط فوجهان جزم صاحب الشامل منهما بالجواز (وما) أي
والبلد الذي (فتح عنوة) كمصر وأصبهان وبلاد المغرب (لا يحدثونها فيه) لان المسلمين ملكوها
بالاستيلاء فيمتنع جعلها كنيسة وكما لا يجوز احداثها لا يجوز اعادتها اذا انهدمت (ولا يقرون على كنيسة
كانت فيه في الاصح) لما مر وعلى هذا فلا يجوز تقرير الكنائس بمصر كما قاله الزركشي لانها افتتحت عنوة
ولا بالعراق والثاني يقرون لان المصلحة قد تقتضي ذلك ومحل الخلاف في القائمة عند الفتح أما المنهدمة أو
التي هدمها المسلمون فلا يقرون عليها قطعا *(تنبيه)* لو استولى أهل حرب على بلدة أهل ذمة وفيها
كنائسهم ثم استعدناها منهم عنوة أجري عليها حكم ما كانت عليه قبل استيلاء أهل الحرب قاله صاحب
الوافي واستظهره الزركشي (أو) فتح البلد (صلحا) كبيت المقدس (بشرط) كون (الارض لنا
وشرط اسكانهم) فيها بخراج (وابقاء الكنائس) مثلا لهم (جاز) لانه اذا جاز الصلح على ان كل البلد
لهم فعلى بعضه أولى *(تنبيه)* قوله وابقاء الكنائس يقتضي منعهم من احداثها وبه صرح الماوردي
والذي في الشرح والروضة عن الروياني وغيره انهم اذا صولحوا على احداثها جاز أيضا ولم يذكرا خلافه
قال الزركشي وهو محمول على ما اذا دعت اليه ضرورة والا فلا وجه له اه ومقتضى التعليل الجواز مطلقا
وهو الظاهر والتعبير بالجواز المراد به عدم المنع اذ الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك نبه عليه
السبكي (وان) فتح البلد صلحا بشرط الارض لنا و (أطلق) الصلح فلم يذكر فيه ابقاء الكنائس ولا عدمه
(فالاصح المنع) من ابقائها فيهدم ما فيها من الكنائس لان اطلاق اللفظ يقتضي صيرورة جميع البلد لنا
والثاني لا وهي مستثناة بقرينة الحال لحاجتهم اليها في عبادتهم *(فائدة)* قال الشيخ عز الدين لا يجوز
للمسلم دخول كنائس أهل الذمة الا باذنهم لانهم يكرهون دخولهم اليها ومقتضى ذلك الجواز بالاذن وهو
محمول على ما اذا لم تكن فيها صورة فان كان وهي لا تنفك عن ذلك حرم هذا اذا كانت مما يقرون عليها
والا جاز دخولها بغير اذنهم لانها واجبة الازالة وغالب كنائسهم الآن بهذه الصفة (أو) فتح صلحا بشرط الارض
(لهم) ويؤدون خراجها (قررت) كنائسهم لانها ملكهم (ولهم الاحداث في الاصح) لان الملك والدار
لهم فيتصرفون فيها كيف شاؤا والثاني المنع لان البلد تحت حكم الاسلام وعلى الاول لا يمنعون من اظهار
شعارهم كخمر وخنزير وأعيادهم كضرب ناقوسهم ويمنعون من ايواء الجاسوس وتبليغ الاخبار وسائر
ما نتضرر به في ديارهم *(تنبيه)* حيث جوزنا ابقاء الكنائس فلا منع من ترميمها اذا استهدمت لانها
مبقاة وهل يجب اخفاء العمارة وجهان أصحهما لا ولا يمنعون من تطيينها من داخل وخارج وتجوز اعادة
الجدران الساقطة واذا انهدمت الكنيسة المبقاة فلا يمنعون من اعادتها على الاصح في الشرح والروضة
لان ذلك ليس باحداث وقال السبكي في كتاب الوقف ولا أرى الفتوى بذلك فان في سنة ثلاث عشرة أو نحوها
رأيت في منامي رجلا من أكابر العلماء في ذلك الوقت عليه عمامة زرقاء فعند ما طلع الفجر من تلك الليلة
طلبني ذلك العالم فوجدته في ذلك المكان الذي رأيته فيه وبيده كراسة في ترميم الكنائس يريد أن ينتصر
لجواز الترميم ويستعين بي فذكرت واعتبرت قال ومعنى قولنا لا نمنعهم الترميم ليس المراد انه جائز بل
هو من جملة المعاصي التي يقرون عليها كشرب الخمر ولا نقول ان ذلك جائز لهم ولا ينبغي أن يأذن لهم ولي
الامر فيه كما يأذن في الاشياء الجائزة في الشرع وانما معنى تمكينهم التخلية وعدم الانكار كما نقرهم على
التوراة والانجيل ولو اشتروهما أو استأجروا من يكتبهما لهم لم نحكم بصحته ولا يحل للسلطان ولا للقاضي ان
يقول لهم افعلوا ذلك ولا أن يعينهم عليه ولا لاحد من المسلمين ان يعمل لهم فيه ولو استأجروه وترافعوا الينا
حكمنا ببطلان الاجارة قال والمراد بالترميم الاعادة لما تهدم منها لا بآلات جديدة قال وهذا مدلول لفظ

الاعادة والترميم ومن ادعى خلاف ذلك فهو مطالب بنقل عن أحد من علماء الشريعة قال و بالجملة مشهور مذهبنا التمكين والحق عندي خلافه اه والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه أنهم لو رمموا بآلات جديدة وليس لهم توسيعها لان الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالاولى (ويمنعون) أي الذميون (وجوبا وقيل ندبا من رفع بناء) لهم (على بناء جار) لهم (مسلم) وان لم يشرط عليهم في العقد لخبر البخاري عن ابن عباس الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وليتميز البناآن ولئلا يطلع على عوراتنا ولا فرق في ذلك بين أن يرضى الجار بذلك أم لا لان المنع من ذلك لحق الدين لا لمحض حق الجار وسواء أكان بناء المسلم معتدلا أم في غاية الانخفاض *(تنبيه)* محل المنع كما قال البلقيني اذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناؤه أو أنه هدمه الى أن صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على أقل ما يعتاد في السكنى لئلا يتعطل عليه حقه الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه باعساره والمراد بالجار كما قال الجرجاني أهل محلته دون جميع البلد (والاصح المنع من المساواة) أيضا بين بناء المسلم والذمي لقوله تعالى ضربت عليهم الذلة فينبغي استحقارهم في جميع الاشياء لان القصد تمييزهم عن المسلمين في المساكن والملابس والمراكب والحديث يدل على علو الاسلام ولا علو مع المساواة *(تنبيه)* فهم من قوله رفع تصوير المنع بالاحداث فلو ملك الذمي دارا مساوية أو عالية لم يكلف هدمها وكذا ما بنوه قبل أن تملك بلادهم لانه وضع بحق لكن يمنع من طلوع سطحه الا بعد تحجيره بخلاف المسلم فانه مأمون ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلم بخلاف صبياننا حكاه في الكفاية عن الماوردي فان انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة ولو رفع بناءه على المسلم فاراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك فلو تأخر نقضه حتى رفع المسلم بناءه عليه قال ابن الصلاح الظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك ولو رفعه فحكم الحاكم بنقضه فباعه من مسلم فهل يسقط حق النقض قال ابن الرفعة فيما كتبه على حواشي كفايته يظهر تخريجه على الوجهين فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير وكذا بيع البناء بعد انقضاء الاجارة فان لم نجوزه انبنى على من اشترى قصيلا بشرط القطع ثم اشترى الارض هل يلزمه القطع وجهان اه ويؤخذ من ذلك انه لا يسقط النقض بعد حكم الحاكم بنقضه اذا باعه لمسلم بخلاف ما اذا باعه قبل الحكم بذلك قال الاذرعي وحكمت أيام قضائي على يهودي بهدم ما بناه وبالتنقيص عن المساواة لجاره فاسلم فاقررته على بنائه وفي نفسي منه شيء وظني اني كنت قلت له ان أسلمت لم أهدمه اه بل الوجه عدم الهدم لقوله تعالى قل للذين كفروا الآية قال الزركشي ولو استأجر الذمي دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف قاله في المرشد وهل يجري مثله فيما لو ملك دارا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له روشن أي وهو الاصح أو لا يجري لان التعلية من حقوق الملك والروشن لحق الاسلام وقد زال فيه نظر اه والوجه الاول وخرج بقول المصنف المسلم رفع أهل الذمة بعضهم على بعض فان اختلفت مللهم ففي منع علو بعضهم على بعض وجهان في الحاوي والبحر والذي ينبغي القطع به الجواز (و) الاصح وعبر في الروضة بالصحيح (انهم لو كانوا بمحلة منفصلة) عن المسلمين بطرف من البلد منقطع عن العمارة (لم يمنعوا) من رفع البناء لان الممنوع المطاولة وانما تتحقق عند وجود بناء مسلم ولامتناع خوف الاطلاع على عورة المسلمين والثاني المنع لانه استعلاء في دار الاسلام أما اذا التصقت دور البلد من أحد جوانبها فانا نعتبر في ذلك الجانب أن لا يرتفع فيه بناء أهل الذمة على بناء من يجاورهم من المسلمين دون بقية الجوانب اذ لا جار لهم (ويمنع الذمي) الذكر المكلف في بلاد المسلمين (ركوب خيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه ولما في الصحيحين من حديث عروة البارقي الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة وعنى به الغنيمة وهم مغنومون وروى الخيل ظهورها عز وهم ضربت عليهم الذلة أما اذا انفردوا ببلدة أو قرية في غير دارنا لم يمنعوا في أقرب الوجهين الى النص كما قاله الاذرعي قال ولو استعانا بهم

في حرب حيث يجوز فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال *(تنبيه)* ظاهر كلامه انه لافرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ماعليه الجمهور لكن استثنى الجويني وغيره منها البراذين الخسيسة وجرى عليه ابن المقرى (لا) ركوب (حمير) قطعا ولو رفيعة القيمة (و) لا (بغال نفيسة) في الاصح لانها في نفسها خسيسة وألحق الامام والغزالي البغال النفيسة بالخيل واختاره الاذرعي وغيره فان التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل وقال البلقيني لاتوقف عندنا في الفتوى بذلك لانه لايركبها في هذا الزمان في الغالب الا أعيان الناس أومن يتشبه بهم اه ويمنع تشبههم باعيان الناس أومن يتشبه بهم وقول المصنف (ويركب باكاف) بكسر الهمزة أى برذعة ونحوها وتقدم الكلام على ذلك في باب الاجارة (وركاب خشب لاحديد) ونحوه (ولاسرج) اتباعا لكتاب عمر رضى الله تعالى عنه والمعنى فيه ان يتميزوا عن المسلمين وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي ويركب عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعي ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب الى مسافة قريبة من البلد او الى بعيدة وهو ظاهر ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين قال الزركشي ولعل منعه من حمل السلاح محمول على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة اما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كالاجزية عليهم حكاه في أصل الروضة عن ابن كج وأقره فان قيل قد صح وا ان النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك أجيب بان ماهناك كالضروري لحصول التمييز به بخلاف ماهنا قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (و) يلجأ الذمي عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لايقع في وهدة ولايصدمه جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لاتبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروهم الى أضيقه أما اذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج قال في الحاوى ولايمشون الا افرادا متفرقين (ولايوقرون ولايصدرون في مجلس) فيه مسلم لان الله تعالى أذلهم والظاهر كما قال الاذرعي تحريم ذلك *(فائدة)* دخل محمد بن الوليد الطرطوشي على الملك الافضل ابن أمير الجيوش وكان الى جانبه رجل نصراني فوعظ الطرطوشي الامير حتى بكى ثم أنشد

يا ذا الذى طاعته قربة * وحبه مفترض واجب

ان الذى شرفت من أجله * أى محمد صلى الله عليه وسلم يزعم هذا أى النصراني انه كاذب فاقامه الافضل من موضعه هكذا كانت العلماء اذا دخلت على الملوك وتحرم مودة الكافر لقوله تعالى لاتجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قدم في باب الوليمة أن مخالطته مكروهة أجيب بأن المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبي فان قيل الميل القلبي لااختيار للشخص فيه أجيب بامكان رفعه بقطع أسباب المودة التى ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة (ويؤمر) الذمي والذمية المكلفان في دار الاسلام وجوبا (بالغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو أن يخيط كل منهما بموضع لايعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر مايخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي فان قيل لم يفعل النبي صلى الله عليه وسلم هذا بيهود المدينة ونصارى نجران أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضى الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في أصل الروضة وان استبعده ابن الرفعة والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال له الرمادى وبالمجوس الاحمر أو الاسود قال البلقيني وماذكر من الاولى لادليل عليه اه ويكفى عن الخياطة العمامة كما عليه العمل الآن أما اذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغيار كما قاله في البحر وهو قياس ماتقدم في تعلية البناء (و) يؤمر الذمي أيضا بشد (الزنار) وهو بضم المعجمة

خيطا غليظا يشد في الوسط (فوق الثياب) لان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي هذا في الرجل أما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به في التنبيه وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة قال الماوردي ويستوي فيه سائر الالوان قال في أصل الروضة وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار أولى وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانس المسلمين بعلامة فيها (واذا دخل) الذمي متجردا (حماما) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرا في قوله (فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوبا (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه ويجوز نصبه عطفا على خاتم لا رصاص وأراد بنحو الخاتم الجلجل ونحوه ويجوز عطفه على الرصاص ويراد حينئذ بنحوه النحاس ونحوه بخلاف الذهب والفضة قال الزركشي والخاتم طوق يكون في العنق *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف النساء وهو الاصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والاصح في زيادة الروضة المنع منه لانهن أجنبيات في الدين وتقدم في النكاح ماله بهذا تعلق وقد تقدم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل (فروع) لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تطيلس لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان قال الاذرعي ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما في ذلك من التعاظم والتيه قال الماوردي ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفها لونين ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها قال الحليمي ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصناعهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا وأما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيه صغارا لهم (ويمنع) الكافر (من اسماعه المسلمين) قولا (شركا) كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (وقولهم) بالنصب بخطه عطفا على شركا (في عزير والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وعلى بقية أنبياء الله تعالى (ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لاوقات الصلاة (وعيد) ومن اظهار قراءتهم التوراة والانجيل ولو في كنائسهم لما في ذلك من المفاسد واظهار شعار الكفر *(تنبيه)* قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا وبه صرح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ومتى أظهروا خمورهم أريقت وقياسه اتلاف الناقوس اذا أظهر وهو اذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فان ما حرمه عندهم كثير عندنا بخلاف ما يعتقدون حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه في الاصح وفهم من التقييد بالاظهار انه لا يمنع فيما بينهم وكذا اذا انفردوا بقرية نص عليه في الام *(فروع)* يمنعون أيضا من اظهار دفن موتاهم ومن النوح واللطم ومن اسقاء مسلم خمرا ومن اطعامه خنزيرا ومن رفع أصواتهم على المسلمين ومن استبذالهم اياهم في الخدمة باجرة وغيرها فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا وان لم يشرط في العقد (ولو شرطت هذه الامور) من احداث الكنيسة فما بعده في العقد أي شرط نفيها (فخالفوا) ذلك باظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك لانهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم (أو امتنعوا من) أداء (الجزية أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وان لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد اما اذا كانت شبهة كان أعانوا طائفة من أهل البغي وادعوا الجهل اوصال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعا فلا يكون ذلك نقضا وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار *(تنبيه)* هذا بالنسبة للقادر أما العاجز اذا استمهل لا ينتقض عهده قال الامام ولا يبعد أخذها من الموسر قهرا ولا

في حرب حيث يجوز فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال *(تنبيه)* ظاهر كلامه انه لا فرق في منع ركوب الخيل بين النفيس منها والخسيس وهو ما عليه الجمهور لكن استثنى الماوردي وغيره منها البراذين الخسيسة وجرى عليه ابن المقري (لا) ركوب (حمير) قطعا ولو رفيعة القيمة (و) لا (بغال نفيسة) في الاصح لانها في نفسها خسيسة وألحق الامام والغزالي البغل النفيسة بالخيل واختاره الاذرعي وغيره فان التجمل والتعاظم بركوبها أكثر من كثير من الخيل وقال البلقيني لا توقف عندنا في الفتوى بذلك لانه لا يركبها في هذا الزمان في الغالب الا أعيان الناس أو من يتشبه بهم اه ويمنع تشبههم بأعيان الناس أو من يتشبه بهم وقول المصنف (ويركب باكاف) بكسر الهمزة أي برذعة ونحوها وتقدم الكلام على ذلك في باب الاجارة (وركاب خشب لا حديد) ونحوه (ولا سرج) اتباعا للكتاب عمر رضي الله تعالى عنه والمعنى فيه ان يتميزوا عن المسلمين وله الركوب على سرج من خشب كما نقله الزركشي عن الماوردي ويركب عرضا بان يجعل رجليه من جانب واحد وظهره من جانب آخر قال الرافعي ويحسن أن يتوسط فيفرق بين أن يركب الى مسافة قريبة من البلد او الى بعيدة وهو ظاهر ويمنع من حمل السلاح ومن اللجم المزينة بالنقدين قال الزركشي ولعل منعه من حمل السلاح محمول على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة اما النساء والصبيان ونحوهما فلا يمنعون من ذلك كالجزية عليهم حكاه في أصل الروضة عن ابن كج وأقره فان قيل قد صححوا ان النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام فكان ينبغي أن يكون هنا كذلك أجيب بان ما هنالك كالضروري لحصول التمييز به بخلاف ما هنا قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل (و) يلجأ الذمي عند زحمة المسلمين (الى أضيق الطريق) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لقوله صلى الله عليه وسلم لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروهم الى أضيقه أما اذا خلت الطريق عن الزحمة فلا حرج قال في الحاوي ولا يمشون الا افرادا متفرقين (ولا يوقرون ولا يصدرون في مجلس) فيه مسلم لان الله تعالى أذلهم والظاهر كما قال الاذرعي تحريم ذلك *(فائدة)* دخل محمد بن الوليد الطرطوشي على الملك الافضل ابن أمير الجيوش وكان الى جانبه رجل نصراني فوعظ الطرطوشي الامير حتى بكى ثم أنشد

يا ذا الذي طاعته قربة * وحبه مفترض واجب

ان الذي شرفت من أجله * أي محمد صلى الله عليه وسلم يزعم هذا أي النصراني انه كاذب فاقامه الافضل من موضعه هكذا كانت العلماء اذا دخلت على الملوك ويحرم مودة الكافر لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله فان قيل قدم في باب الوليمة أن مخالطته مكروهة أجيب بأن المخالطة ترجع الى الظاهر والمودة الى الميل القلبي فان قيل الميل القلبي لا اختيار للشخص فيه أجيب بامكان رفعه بقطع أسباب المودة التي ينشأ عنها ميل القلب كما قيل الاساءة تقطع عروق المحبة (ويؤمر) الذمي والذمية المكلفان في دار الاسلام وجوبا (بالغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم وهو أن يخيط كل منهما بموضع لا يعتاد الخياطة عليه كالكتف على ثوبه الظاهر ما يخالف لونه لون ثوبه ويلبسه وذلك للتمييز ولان عمر رضي الله تعالى عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقي فان قيل لم يفعل النبي صلى الله عليه وسلم هذا بيهود المدينة ونصارى نجران أجيب بأنهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا في زمن الصحابة رضي الله تعالى عنهم وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييزهم والقاء منديل ونحوه كالخياطة كما في أصل الروضة وان استبعده ابن الرفعة والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق والاكهب ويقال له الرمادي وبالمجوس الاحمر أو الاسود قال البلقيني وما ذكر من الاولى لا دليل عليه اه ويكفي عن الخياطة العمامة كما عليه العمل الآن أما اذا انفردوا بمحلة فلهم ترك الغيار كما قاله في البحر وهو قياس ما تقدم في تعلية البناء (و) يؤمر الذمي أيضا بشد (الزنار) وهو بضم المعجمة

خيطا غليظا يشد في الوسط (فوق الثياب) لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم عليه كما رواه البيهقي هذا في الرجل أما المرأة فتشده تحت الازار كما صرح به في التنبيه وحكاه الرافعي عن التهذيب وغيره لكن مع ظهور بعضه حتى يحصل به فائدة قال الماوردي ويستوي فيه سائر الالوان قال في أصل الروضة وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما والجمع بين الغيار والزنار أولى وليس بواجب كما يقتضيه كلام المصنف ومن لبس منهم قلنسوة يميزها عن قلانسنا بعلامة فيها (واذا دخل) الذمي متجردا (حماما) وهو مذكر بدليل عود الضمير عليه مذكرا في قوله (فيه مسلمون أو تجرد عن ثيابه) بين مسلمين في غير حمام (جعل) وجوبا (في عنقه خاتم حديد) بفتح التاء وكسرها (أو رصاص) بفتح الراء وقوله (ونحوه) مرفوع بخطه ويجوز نصبه عطفا على خاتم لا رصاص وأراد بنحو الخاتم الجلجل ونحوه ويجوز عطفه على الرصاص ويراد حينئذ بنحوه النحاس ونحوه بخلاف الذهب والفضة قال الزركشي والخاتم طوق يكون في العنق *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف النساء وهو الاصح بناء على جواز دخولهن الحمام مع المسلمات والاصح في زيادة الروضة المنع منه لانهن أجنبيات في الدين وتقدم في النكاح ماله بهذا تعلق وقد تقدم الكلام في دخول المسلمات الحمام في باب الغسل (فروع) لو لبس الذمي الحرير وتعمم أو تطيلس لم يمنع كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان قال الاذرعي ويجب القطع بمنعهم من التشبه بلباس أهل العلم والقضاة ونحوهم لما في ذلك من التعاظم والتيه قال الماوردي ويمنعون من التختم بالذهب والفضة لما فيه من التطاول والمباهاة وتجعل المرأة خفها لونين ولا يشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفي بعضها قال الحليمي ولا ينبغي لفعلة المسلمين وصباغهم أن يعملوا للمشركين كنيسة أو صليبا وأما نسج الزنانير فلا بأس به لان فيه صغارا لهم (ويمنع) الكافر (من اسماعه المسلمين) قولا (شركا) كقولهم الله ثالث ثلاثة تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا (وقولهم) بالنصب بخطه عطفا على شركا (في عزير والمسيح) صلى الله على نبينا وعليهما وعلى بقية أنبياء الله تعالى (ومن اظهار خمر وخنزير وناقوس) وهو ما تضرب به النصارى لاوقات الصلاة (وعيد) ومن اظهار قراءتهم التوراة والانجيل ولو في كنائسهم لما في ذلك من المفاسد واظهار شعار الكفر *(تنبيه)* قضية كلامه منعهم من ذلك سواء شرط عليهم في العقد أم لا وبه صرح القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ومتى أظهروا خمورهم أريقت وقياسه اتلاف الناقوس اذا أظهر واذا فعلوا ما يعتقدون تحريمه أجرى عليهم حكم الله فيه ولا يعتبر رضاهم وذلك كالزنا والسرقة فانهما محرمان عندهم كشرعنا بخلاف ما يعتقدون حله كشرب الخمر فلا يقام عليهم الحد بشربه في الاصح وفهم من التقييد بالاظهار انه لا يمنع فيما بينهم وكذا اذا انفردوا بقرية نص عليه في الام *(فروع)* يمنعون أيضا من اظهار دفن موتاهم ومن النوح والاطم ومن اسقاء مسلم خمرا ومن اطعامه خنزيرا ومن رفع أصواتهم على المسلمين ومن استبذالهم اياهم في الخدمة باجرة وغيرها فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا وان لم يشرط في العقد (ولو شرطت هذه الامور) من احداث الكنيسة فما بعده في العقد أي شرط نفيها (فخالفوا) ذلك باظهارها (لم ينتقض العهد) بذلك لانهم يتدينون بها من غير ضرر على المسلمين فيها بخلاف القتال ونحوه كما سيأتي وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم (ولو قاتلونا) ولا شبهة لهم (أو امتنعوا من) أداء (الجزية أو من اجراء حكم الاسلام) عليهم (انتقض) عهدهم بذلك وان لم يشرط عليهم الانتقاض به لمخالفته مقتضى العقد اما اذا كانت شبهة كأن أعانوا طائفة من أهل البغي وادعوا الجهل او صال عليهم طائفة من متلصصي المسلمين وقطاعهم فقاتلوهم دفعا فلا يكون ذلك نقضا وسواء كان امتناعهم من أصل الجزية أو من الزائد على الدينار *(تنبيه)* هذا بالنسبة للقادر أما العاجز اذا استمهل لا ينتقض عهده قال الامام ولا يبعد أخذها من الموسر قهرا ولا

ينتقض ويختص بالمنابذ المقاتل واقره الرافعي قال الامام وانما يؤثر عدم الانقياد لاحكام الاسلام اذا كان يتعلق بقوة وعدة ونصب لقتال وأما الممتنع هاربا فلا ينتقض وجزم به في الحاوي الصغير (ولو زنى ذمي بمسلمة) مع علمه باسلامها قال الزركشي وسيأتي جواب هذه المسئلة وما عطف عليها في قوله فالاصح الخ فان لم يعلم الزاني باسلامها كما لو عقد على كافرة فاسلمت بعد الدخول ثم اصابها في العدة فلا ينتقض عهده بذلك (أو أصابها بنكاح) أي باسمه أولاط بغلام مسلم أو قتل مسلما قتلا يوجب قصاصا وان لم يوجبه عليه كذمي حر قتل عبدا مسلما أو قطع طريقا على مسلم (أو دل أهل الحرب على عورة) أي خلل (للمسلمين) الموجود فيهم بسبب ضعف أو غيره أو آوى جاسوسا لهم (أو فتن مسلما عن دينه) أو قذف مسلما أو دعاه الى دينهم (أو طعن في الاسلام أو القرآن أو) سب الله أو (ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم) أو غيره من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم (بسوء) مما لا يتدينون به وفعلوا ذلك جهرا (فالاصح) في المسائل المذكورة (انه ان شرط) عليهم (انتقاض العهد بها انتقض والا فلا) ينتقض لمخالفته الشرط في الاول دون الثاني وهذا ما في المحرر وصححه في الشرح الصغير ونقله الزركشي وغيره عن نص الشافعي والثاني ينتقض مطلقا لما فيه من الضرر والثالث لا ينتقض مطلقا ووقع في أصل الروضة تصحيحه وعلى الاول لو نكح كافرة ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدة لم ينتقض عهده مطلقا فقد يسلم فيستمر نكاحه أما ما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله أو محمد ليس بنبي فلا انتقاض به مطلقا ويعزرون على ذلك ولو شرط عليه الانتقاض بذلك ثم قتل مسلم أو زنى بها لم يكونه محصنا لم يصر ماله فيأ كما قاله ابن المقري لانه حربي مقتول تحت أيدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا للحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم أخذناه فيأ أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا *(تنبيه)* قول المصنف والا فلا يدخل فيه ما لو أشكل الحال في شرط ما ذكر وعدمه لكن قال في الانتصار يجب تنزيله على انه مشروط لان مطلق العقد يحمل على المتعارف وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملا على هذه الشرائط وهذا ظاهر وان نازع فيه ابن الرفعة (ومن انتقض عهده بقتال جاز دفعه) بغيره وجاز أيضا (قتله) لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولا يبلغ مأمنه اذ لا وجه لتبليغه مأمنه مع نصبه القتال وحينئذ فيتخير الامام فيمن ظفر به منهم من الاحرار الكاملين كما يتخير في الاسير *(تنبيه)* تعبيره بالجواز يقتضي أنه لا يجب وليس مرادا بل هو واجب فقد مر ان الجهاد عند دخول طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فرض عين ولا فرق بينها وبين التي كانت لها ذمة ثم انتقضت وعبارة الروضة فلا بد من دفعهم والسعي في استئصالهم (أو) انتقض عهده (بغيره) أي القتال ولم يسأل تجديد العهد (لم يجب ابلاغه مأمنه) بفتح الميم أي مكانا يأمن فيه على نفسه (في الاظهر) والمراد به كما قاله البندنيجي أقرب بلاد الحرب من بلاد الاسلام ولا يلزمنا الحاقه ببلده الذي يسكنه فوق ذلك الا أن يكون بين بلاد الكفر ومسكنه بلد للمسلمين يحتاج لمروره عليه (بل يختار الامام فيه قتلا) وأسرا (ورقا ومنا وفداء) لانه كافر لا أمان له كالحربي والثاني يجب لانهم دخلوا دار الاسلام بامان فلم يجز قتلهم قبل الرد الى المأمن كما لو دخل بامان صبي وأجاب الاول بان من دخل بامان صبي يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض وعلى القولين لو فعل ما يوجب حدا أو تعزيرا أقيم قبل ذلك صرح به الروياني وغيره في الحد ومثله التعزير وروى البيهقي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه صلب يهوديا زنى بمسلمة أما اذا سأل تجديد العهد فتجب اجابته (فان أسلم) من انتقض عهده (قبل الاختيار) من الامام لشيء مما سبق (امتنع) القتل و (الرق) والفداء لانه لم يحصل في يد الامام بالقهر وله أمان متقدم فخف أمره *(تنبيه)* لو قال المصنف تعين المن كان أولى مما ذكره (واذا بطل أمان رجال لم يبطل أمان نسائهم و) أمان (الصبيان في الاصح) لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم ناقض فلا يجوز سبيهم ويجوز

تقريرهم فدارنا والثانى يمثل لانهم دخلوا تبعا فيزول بزوال الاصل وعلى الاول لو طلبوا الرجوع الى دار الحرب أجيب النساء دون الصبيان لانه لا حكم لاختيارهم قبل البلوغ فان طلبهم مستحق الحضانة أجيب فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا الحقوا بدار الحرب *(تنبيه)* الخناثى كالنساء والمجانين كالصبيان والافاقة كالبلوغ (واذا اختار ذمى نبذ العهد واللحوق بدار الحرب بلغ) على المذهب (المأمن) السابق تفسيره لانه لم يوجد منه خيانة ولا ما يوجب نقض عهده فيبلغ مكانا يأمن فيه على نفسه ولو رجع المستأمن الى بلاده باذن الامام لتجارة أو رسالة فهو باق على أمانه فى نفسه وماله وان رجع للاستيطان انتقض عهده ولو رجع ومات فى بلاده وانتقل الوارث والامام هل انتقل للاقامة فهو حربى أو لتجارة فلا ينتقض عهده اجاب بعض المتأخرين بان القول قول الامام لان الاصل فى رجوعه الى بلاده الاقامة (فائدة) روى عن جعفر بن محمد ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لو عاش ابراهيم لعتقت أخواله ولوضعت الجزية عن كل قبطى وروى أن الحسن بن على كلم معاوية فى أهل قرية أم ابراهيم فسامحهم بالجزية اكراما لسيدنا ابراهيم قال المصنف وما روى عن بعض المتقدمين لو عاش ابراهيم لكان نبيا باطل *(خاتمة)* الاولى للامام أن يكتب بعد عقد الذمة اسم من عقد له ودينه وحليته ويتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب ويصف اعضاءه الظاهرة من وجهه ولحيته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار ولونه من سمرة وشقرة وغيرهما ويجعل لكل من طوائفهم عريفا مسلما يضبطهم ليعرفه بمن مات أو أسلم أو بلغ منهم أو دخل فيهم وأما من يحضرهم ليؤدى كل منهم الجزية أو يشتكى الى الامام من يتعدى عليهم منا أو منهم فيجوز جعله عريفا كذلك ولو كان كافرا وانما اشترط اسلامه فى الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

(باب الهدنة)

وتسمى الموادعة والمعاهدة والمسالمة والمهادنة وهى لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره سواء فيهم من يقر على دينه ومن لم يقر وهى مشتقة من الهدون وهو السكون والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهى جائزة لا واجبة بأربعة شروط الاول ما أشار اليه بقوله (عقدها لكفار اقليم) كالروم والهند (يختص بالامام أو نائبه فيها) أى عقد الهدنة لما فيها من الخطر والامام أو نائبه هو الذى يتولى الامور العظام وهو أعرف بالمصالح من الآحاد وأقدر على التدبير منهم كما قال الماوردى ولا يقوم امام البغاة مقام امام الهدنة فى ذلك *(تنبيه)* قد علم من منع عقدها من الآحاد لاهل اقليم منع عقدها لكفار مطلقا من باب أولى وقد صرح فى المحرر بالامرين جميعا فان تعاطاها الآحاد لم يصح لكن لا يغتالون بل يبلغون المأمن لانهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (و) عقدها (لبلدة) أى كفارها (يجوز لوالى الاقليم) لتلك البلدة كما فى الروضة وأصلها لتفويض مصلحة الاقليم اليه ولاطلاعه على مصالحه ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك والمفسدة فيه قليلة لو أخطأ وأفهم قوله (أيضا) انه يجوز عقد الهدنة لكفار بلدة من الامام ونائبه أيضا قال الرافعى والقصور على بلدة واحدة فى ذلك الاقليم لا معنى له فان الحاجة قد تدعو الى مهادنة أهل بلاد فى ذلك الاقليم وتكون المصلحة فى ذلك *(تنبيه)* قد فهم من تعبير المصنف بعقدها اعتبار الايجاب والقبول لكن على كيفية ما سبق فى عقد الامان وقضية كلامه كغيره ان والى الاقليم لا يهادن جميع أهل الاقليم وبه صرح الفورانى وهو أظهر من قول العمرانى ان له ذلك وقضية كلامه أيضا انه لا يشترط اذن الامام للوالى فى ذلك وهو قضية كلام الرافعى لكن نص الشافعى على اعتبار اذنه وهو الظاهر والاقليم بكسر الهمزة أحد الاقاليم السبعة التى فى الربع المسكون من الارض وأقاليمها اقسامها

وذلك ان الدنيا مقسومة على سبعة أسهم على تقدير أصحاب الهيئة ثم شرع في الشرط الثاني بقوله (وانما تعقد لمصلحة) ولا يكفي انتفاء المفسدة لما فيه من موادعتهم بلا مصلحة وقد قال تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون ثم بين المصلحة بقوله (كضعفنا بقلة عدد) لنا (وأهبة أو) لا لضعفنا بل لاجل (رجاء اسلامهم أو بذل جزية) أو نحو ذلك ككفاية الامام الى اعانتهم له على غيرهم لانه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية أربعة أشهر عام الفتح وقد كان صلى الله عليه وسلم مستظهرا عليه ولكنه فعل ذلك لرجاء اسلامه فأسلم قبل مضيها *(تنبيه)* قوله أو رجاء معطوف على قوله كضعفنا لا على الذي يليه كما يفهم مما قدرته فكان ينبغي اعادة الجار فيه أي ان المصلحة تارة تكون لضعفنا لقلة العدد والاهبة وتارة مع قوتنا ولكن لرجاء اسلامهم أو غيره ثم شرع في الشرط الثالث بقوله (فان لم يكن) بنا ضعف ورأى الامام المصلحة فيها (جازت) ولو بلا عوض (أربعة أشهر) للآية المارة ولمهادنته صلى الله عليه وسلم صفوان كما مر (لا سنة) فلا يجوز جزما لانها مدة تجب فيها الجزية فلا يجوز تقريرهم فيها بلا جزية (وكذا دونها) فوق أربعة أشهر لا يجوز أيضا (في الاظهر) لزيادتها على مدة السياحة وقد قال تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو عام الا ما خص لدليل وهو أربعة أشهر والثاني يجوز لنقصها عن مدة الجزية والاول نظر الى مفهوم الآية *(تنبيه)* محل ذلك كما قال الماوردي في النفوس أما أموالهم فيجوز العقد عليها مؤبدا وهل يجوز ذلك في الذرية فيه وجهان أوجههما الجواز واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فانها تجوز من غير تقييد بمدة (ولضعف تجوز عشر سنين) فما دونها بحسب الحاجة (فقط) فيمتنع أكثر منها لان هذا غاية مدة الهدنة ولا يجوز الوصول اليها الا عند الاحتياج لها لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية هذه المدة رواه أبو داود وكان ذلك قبل ان يقوى الاسلام *(تنبيه)* محل المنع اذا جرى ذلك في عقد واحد فان جرى في عقود متفرقة جاز بشرط أن لا يزيد كل عقد على عشر كما جزم به الفوراني وغيره قاله ابن الرفعة قال الاذرعي وعبارة الروضة ولا تجوز الزيادة على العشر لكن ان انقضت المدة والحاجة باقية استؤنف العقد وهذا صحيح وأما استئناف عقد أثر عقد كما قاله الفوراني فغريب لا أحسب الاصحاب يوافقون عليه أصلا اه وهذا ظاهر واذا عقدنا لهم هذه المدة ثم استقوينا قبل فراغها أتممناها لهم عملا بالعقد (ومتى زاد) الامام أو نائبه في عقدها (على القدر الجائز) فيها بحسب الحاجة بان زاد في حال قوتنا على أربعة أشهر أو حال ضعفنا على عشر سنين (فقولا تفريق الصفقة) في عقدها لانه جمع في العقد الواحد بين ما يجوز العقد عليه وما لا يجوز أظهرهما يبطل في الزائد فقط (واطلاق العقد) عن ذكر المدة فيه (يفسده) أي عقد الهدنة لاقتضائه التأبيد وهو ممتنع لمنافاة مقصود المصلحة ثم شرع في الشرط الرابع بقوله (وكذا شرط فاسد) أي يشترط خلو عقد الهدنة من كل شرط فاسد (على الصحيح) المنصوص (بان شرط منع فك أسرانا) منهم (أو ترك مالنا) الذي استولوا عليه قال الزركشي بحثا أو مال ذمي (لهم أو لتعقد لهم) أي لكل واحد منهم (ذمة بدون دينار أو) لتعقد لهم ذمة (بدفع مال اليهم) ولم تدع ضرورة اليه فيه ومعطوف على بدون وأشعر كلامه بانحصار الشرط الفاسد فيما ذكره وليس مرادا فمنه ما اذا شرط أن يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمور في دارنا أو نحو ذلك من الشروط الفاسدة فلو أتى المصنف بكاف التشبيه كما في المحرر كان أولى والاصل في منع ما ذكر قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون وفي اشتراط ذلك اهانة ينبو الاسلام عنها أما اذا دعت الضرورة الى دفعه بان كانوا يعذبون الاسرى ففديناهم أو أحاطوا بنا وخفنا الاصطلام فيجوز الدفع بل يجب على الاصح في زوائد الروضة قال الاسنوي وتصحيحه وجوب البذل هنا مخالف لقوله آخر السير ان فك الاسرى مستحب اه وحمل البلقيني استحباب فك الاسرى على ما اذا لم يعاقبوا فان عوقبوا وجب وحمل الغزي الاستحباب على الآحاد والوجوب على الامام وهذا أولى *(تنبيه)* اذا عقدنا على دفع مال

اليهم عند الضرورة هل العقد صحيح أولا قال الاذرعي عبارة كثيرتهم صحته وهو بعيد والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور اه ولا عاد يكون ما أعطى لهم لأخذهم له بغير حق (وأصح الهدنة على أن ينقضها الامام متى شاء) لخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم وادع يهود خيبر وقال أقركم ما أقركم الله وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه ولو قال الامام الآن هذه اللفظة لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره *(تنبيه)* لا يختص ذلك بمشيئة الامام بل لو قال متى شاء فلان وهو مسلم عدل ذو رأى صح أيضا بخلاف ما لو قال ما شاء فلان منكم فانه لا يجوز ثم شرع في أحكام الهدنة فقال (ومتى صحت وجب) على عاقدها وعلى من بعده من الائمة (الكف) ودفع الاذى من مسلم أو ذمي (عنهم) وفاء بالعهد قال الله تعالى وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤلا أما أهل الحرب فلا يلزمنا الكف عنهم ولا منع بعضهم عن بعض لان مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف الذمة نعم ان أخذ الحربيون مالهم بغير حق وظفرنا به وددناه اليهم وان لم يلزمنا استنقاذه ويستمر ذلك (حتى تنقضي) مدتها (أو ينقضوها) أو ينقضها الامام اذا علقت بمشيئته وكذا غيره اذا علقت بمشيئته قال تعالى فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم وقال تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم ونقضهم لها يكون مع ما مر آنفا (بتصريح) منهم (أو قتالنا) حيث لا شبهة لهم فان كان لهم شبهة كأن أعانوا البغاة مكرهين فلا ينتقض كما بحثه الزركشي (أو مكاتبة أهل الحرب بعورة) أى خلل (لنا) وقوله (أو قتل مسلم) يفهم أنهم لو قتلوا ذميا في دارنا أن الحكم يختلف وليس مرادا ولا ينحصر الانتقاض فيما ذكره بل تنتقض بأشياء أخر منها لو سبوا الله تعالى أو القرآن أو رسوله صلى الله عليه وسلم وكل ما اختلف في انتقاض الذمة به تنتقض الهدنة به جزما لان الهدنة ضعيفة غير متأكدة ببذل الجزية *(تنبيه)* افهم قوله صحت أنها لو كانت فاسدة لا يجب الكف عنهم وليس مرادا بل يجب انذارهم واعلامهم ولا يجوز اغتيالهم ولو رأى الامام الثاني العقد فاسدا فان كان فساد بطريق الاجتهاد لم يفسخه وان كان بنص أو اجماع فسخه (واذا انتقضت) أى الهدنة وهو ببلادهم (جازت الاغارة عليهم وبياتهم) بفتح الموحدة أوله وهو الاغارة عليهم ليلا قال الله تعالى بياتا وهم نائمون فهو من عطف الخاص على العام سواء اعلموا أنه ناقض أم لا لقوله تعالى وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم الآية ولانهم صاروا حينئذ كما كانوا قبل الهدنة أما اذا كانوا ببلادنا فلا نقاتلهم بل نبلغهم المأمن كما في الروضة وأصلها (ولو نقض بعضهم) الهدنة بشيء مما مر (ولم ينكر الباقون) عليهم (بقول ولا فعل) بان سكتوا ولم يعتزلوهم (انتقض فيهم) أى الباقين (أيضا) لان سكوتهم يشعر بالرضا فجعل نقضا منهم كما أن هدنة البعض وسكوت الباقين هدنة في حق الكل وهذا بخلاف عقد الجزية فليس نقضه من بعضهم نقضا من الكل لقوته وضعف الهدنة (وان أنكروا باعتزالهم عنهم) (أو اعلام الامام) أى اعلام البعض المنكرين الامام (ببقائهم على العهد فلا) ينتقض العهد في حقهم وان كان الناقض رئيسهم لقوله تعالى أنجينا الذين ينهون عن السوء فان اقتصروا على الانكار من غير اعتزال أو اعلام الامام بذلك فناقضون بخلاف عقد الذمة وانما أتى بمثالين لان الاول انكار فعلي والثاني قولي والقول قول منكر النقض بيمينه (ولو خاف) الامام (خيانتهم) بظهور أمارة تدل على الخوف لا بمجرد الوهم (فله نبذ عهدهم اليهم) لقوله تعالى واما تخافن من قوم خيانة الآية *(تنبيه)* افهم كلام المصنف أنه اذا لم يخف الخيانة لا يجوز نبذ عهدهم ومنه يعلم أن عقدها لازم (و) ينذرهم بعد نبذه عهدهم و (يبلغهم) وجوبا (المأمن) بعد استيفاء ما وجب عليهم من الحقوق وفاء بالعهد وسبق تفسير المأمن في الباب قبله (ولا ينبذ عقد الذمة بتهمة) بتحريك الهاء أى بمجردها عند استشعار الامام خيانتهم بخلاف الهدنة وفرق بينهما بثلاثة أوجه الاول ان في عقد الذمة يغلب جانبهم ولهذا تجب الاجابة اليه اذا طلبوا وفي الهدنة يغلب جانبنا ولهذا لا تجب الاجابة الثاني ان

أهل الذمة في قبضة الامام واذا تحققت خيانتهم أمكنه تداركها بخلاف أهل الهدنة الثالث ان عقد الذمة آكد لانه مؤبد ولانه عقد معاوضة (ولا يجوز) في عقد الهدنة (شرط رد مسلمة تأتينا منهم) وان أسلمت عندنا لقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار ولانه لا يؤمن أن يصيبها زوجها الكافر أو تزوج بكافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم وقريبة من الافتتان لنقصان عقلها وقلة معرفتها *(تنبيه)* لا فرق في ذلك بين الحرة والامة وبحث بعض المتأخرين ان الخنثى كالمرأة ولو أسقط المصنف تأتينا لكان أولى لان حكم من جاءت الينا كافرة ثم أسلمت كذلك كما قدرته في كلامه (فان شرط) في عقد الهدنة رد المرأة المذكورة (فسد الشرط) قطعا سواء أكان لها عشيرة أم لا لانه أحل حراما (وكذا العقد في الاصح) المنصوص في الام لفساد الشرط والثاني لا لانها ليست بآكد من النكاح وهو لا يفسد بالشروط الفاسدة *(تنبيه)* قال ابن شهبة هذا هو الخلاف المارق قوله وكذا شرط فاسد على الصحيح الا أنه ضعفه هناك وقواه هنا فكرر وناقض وسلمت الروضة من هذا فانه عبر أولا بالصحيح ثم أحال ثانيا عليه اه وأجاب عن ذلك الشارح فقال وأشار به أي بالتعبير بالاصح الى قوة الخلاف في هذه الصورة وعبر في صور تقدمت بالصحيح اشارة الى ضعف الخلاف فيها فلا تكرار ولا تخالف اه وخرج بالمسلمة الكافرة فيجوز شرط ردها (وان شرط) الامام أو نائبه في عقد الهدنة لهم (رد من جاء) منهم (مسلما) الينا (أو) عقد وأطلق بان (لم يذكر ردا) ولا عدمه (فجاءت امرأة) مسلمة (لم يجب دفع مهر) بارتفاع نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (الى زوجها في الاظهر) لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان والثاني يجب على الامام لقوله تعالى وآتوهم ما أنفقوا أي من المهور والامر فيه محتمل للوجوب والندب الصادق بعدم الوجوب الموافق للاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك وأما غرمه صلى الله عليه وسلم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه *(تنبيه)* انما يستحق المهر اذا أوجبناه بتسع شروط جمعها الماوردي وهي مفرقة في كلام الرافعي أحدها أن يكون الطالب زوجها وقد أشار اليه المصنف بقوله الى زوجها الثاني أن يكون ساق اليها مهرها الثالث أن تكون جاءت مسلمة أو جاءت ذمية ثم أسلمت الرابع أن تكون بالغة عاقلة الخامس أن تكون باقية الحياة فلو ماتت قبل طلبه فلا السادس أن تكون باقية في العدة فلو كان بعد انقضائها لم يدفع اليه شئ قطعا ذكره الرافعي بحثا ونقله البلقيني عن نص الام السابع أن تكون مقيمة على الاسلام وأن يكون الزوج مقيما على دينه ليكون المانع منها الثامن أن يكون مقيما على النكاح فلو خالعها بعد الطلب لم يسقط حقه على ذلك القول التاسع أن تكون جاءت الى بلد فيه الامام أو نائبه والا فعلى أهل البلد منعها حسبة ولا يغرمون المهر ولا الامام نص عليه في الام واحترز المصنف بقوله ولم يذكر ردا عما اذا شرط ترك الرد فانه لا غرم قطعا (ولا يرد) من جاء منهم الينا وهو (صبي) وصف الاسلام ذكرا كان أو أنثى طلبه أبواه الكافران أم لا (و) لا يرد من جاء منهم الينا وهو (مجنون) بالغ ذكرا كان أو أنثى طرأ جنونه بعد بلوغه مشركا أم لا لضعفهما كالنساء ولا يجوز الصلح بشرط ردهما فان قيل قد رجحا في باب اللقيط أن الحيلولة بين الصبي اذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة أجيب بان الكلام هناك محمول على ما اذا كانوا في دارنا والكلام هنا في جواز رده الى دار الكفر فانهم يتمكنون من استمالته ورده الى الكفر بخلاف ما اذا كانوا مقيمين عندنا فانهم لا يتمكنون من ذلك فان بلغ الصبي وأفاق المجنون ثم وصفا الكفر ردا وكذا ان لم يصفا شيأ كما بحثه بعض المتأخرين وان وصفا الاسلام لم يردا كما لو كان الجنون بعد الاسلام أو وقع الاسلام بعد الافاقة من الجنون ولو شككنا في أنه أسلم قبل جنونه أو بعده لم يرد أيضا (وكذا) لا يرد (عبد) مسلم بالغ عاقل (و) كذا لا يرد (حر لا عشيرة له على المذهب) لانه يستذل عندهم كالعبيد وقيل يردان لقوتهما بالنسبة الى غيرهما وقطع بعضهم بالرد في الحر والجمهور بعدمه في العبد

أما الامة المسلمة ولو كاتبة ومستولدة فلا ترد قطعا *(تنبيه)* لو هاجر قبل الهدنة أو بعدها عبد أو أمة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم كل منهما عتق لانه اذا جاء قاهرا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق ولان الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها ويعتق أيضا اذا أسلم ثم هاجر قبل الهدنة لوقوع قهره حال الاباحة بخلاف ما لو أسلم بعدها فلا يعتق لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء ولكن لا يرد الى سيده لانه جاء مسلما مراغما له والظاهر أنه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه بل يعتقه السيد فان لم يفعل باعه الامام عليه لمسلم أو دفع قيمته من بيت المال وأعتقه عن المسلمين ولهم ولاؤه وكالمهاجرة الهرب الى المأمن والمهادن كرواهجرته لان بها يعلم عتقه غالبا وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة ان لم تعتق فان أدت نجوم الكتابة عتقت بها وولاؤها لسيدها وان عجزت ورقت وقد أدت شيأ من النجوم بعد الاسلام لا قبله حسب ما أدته من قيمتها فان وفى بها أو زاد عليها عتقت لانه استوفى حقه وولاؤها للمسلمين ولا يسترجع من سيدها الزائد وان نقص عنها وفى من بيت المال (ويرد من) أى حر (له عشيرة طلبته) أن يرد (اليها) لانه صلى الله عليه وسلم رد أبا جندل على أبيه سهيل بن عمرو كما رواه الشيخان والمعنى فيه أنهم يذبون عنه ويحمونه *(تنبيه)* هل الاعتبار فى الطالب بحضور العشيرة أو واحد منهم أو يكفى بعث رسولهم اذا غلب على الظن صدقه قال الزركشى لم يتعرضوا له والظاهر الثانى قال واذا شرط رد من له عشيرة تحميه كان الشرط جائزا صرح به العراقيون وغيرهم قال البندنيجى والضابط أن كل من لو أسلم فى دار الحرب لم تجب عليه الهجرة يجوز شرط رده فى عقد الهدنة قال ابن شهبة وهو ضابط حسن و (لا) يجوز رده (الى غيرها) أى عشيرته اذا طلبه ذلك الغير لانهم يؤذونه (الا أن يقدر المطلوب على قهر الطالب) له (والهرب منه) فيرد اليه حينئذ وعليه حمل رد النبى صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء فى طلبه رجلان فقتل أحدهما فى الطريق وافلت الآخر رواه البخارى اما اذا لم يطلب أحد فلا يرد أو لم يشترط فلا يجب الرد مطلقا (ومعنى الرد) حينئذ (التخلية بينه) أى المطلوب (وبين طالبه) عملا بقضية الشرط ولا تبعد تسمية التخلية ردا كما فى الوديعة (ولا يجبر) المطلوب (على الرجوع) الى طالبه لان اجبار المسلم على الاقامة بدار الحرب لا يجوز وعلى هذا حمل رد النبى صلى الله عليه وسلم أبا بصير وأبا جندل (ولا يلزمه) أى المطلوب (الرجوع) اليه لان العهد لم يجر معه ولهذا لم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم امتناعه ولا قتله طالبه بل سره ما فعل ولو كان واجبا لامره بالرجوع الى مكة (وله قتل الطالب) دفعا عن نفسه ودينه لقصة أبى بصير (ولنا) هو صادق بالامام وبآحاد المسلمين (التعريض له به) أى المطلوب بقتل طالبه لان عمر رضى الله عنه قال لابى جندل حين رد الى أبيه اصبر أبا جندل فانما هم المشركون وانما دم أحدهم كدم كلب يعرض له بقتل أبيه كما رواه البيهقى فى سننه والامام أحمد فى مسنده (لا التصريح) له به فلا يجوز لانهم فى أمان نعم لو أسلم واحد منهم بعد عقد الهدنة له ان يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم يشترط على نفسه أمانا لهم ولا تناوله شرط الامام قاله الزركشى (ولو شرط) عليهم فى الهدنة (ان يردوا من جاءهم مرتدا منا) رجلا كان أو امرأة حرا أو رقيقا (لزمهم الوفاء) بالشرط عملا بالتزامهم فان امتنعوا من رده فناقضون للعهد لمخالفتهم الشرط (والاظهر جواز شرط ان لا يردوا) ولو كان المرتد امرأة فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك فى مهادنة قريش حيث قال لسهيل بن عمرو وقد جاء رسولا منهم من جاءنا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا ولكن يغرمون مهر المرتدة فان قيل لم غرموا مهرها ولم نغرم نحن مهر المسلمة أجيب بانهم فوتوا علينا الاستتابة الواجبة علينا وأيضا المانع جاء من جهتها والزوج غير متمكن منها بخلاف المسلمة الزوج متمكن منها بالاسلام *(خاتمة)* يغرمون أيضا قيمة رقيق ارتد دون الحر فان عاد الرقيق المرتد الينا بعد أخذنا قيمته رددناها عليهم بخلاف نظيره فى المهر قال فى أصل الروضة لان الرقيق يدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات

فان قيل هذا انما يأتي على قولنا بصحة بيع المرتد للكافر والاصح خلافه أجيب بان هذا ليس ببيع حقيقة وانما هو فداء لاجل المصلحة فليس مفرعا على القول بصحة بيعه قال في أصل الروضة و يغرم الامام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها لانا بعقد الهدنة حلنا بينه و بينها ولولا عقد الهدنة لقاتلناهم حتى يردوها اه ويشبه كما قال شيخنا أن يكون الغرم لزوجها مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة قال الماوردي ويجوز شراء أولاد المهادنين منهم لاسبيهم

(كتاب الصيد)

هو مصدر صاد يصيد صيدا ثم أطلق الصيد على المصيد قال تعالى ولا تقتلوا الصيد وأنتم حرم (والذبائح) جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة ولما كان الصيد مصدرا افرده المصنف و جمع الذبائح لانها تكون بالسكين أو السهم أو الجوارح والاصل في الباب قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى أحل لكم الطيبات والمذكى من الطيبات ومن السنة ما سنذكره وأجمعت الامة على حلها *(تنبيه)* قدم الذبائح في الحكم على الصيد عكس ما في الترجمة لكن الواو لا تقتضي ترتيبا وذكر المصنف كما في المحرر وأكثر الاصحاب هذا الكتاب وما بعده هنا وفاقا للمزني وخالف في الروضة فذكرها آخر ربع العبادات تبعا لطائفة من الاصحاب قال وهو أنسب قال ابن قاسم ولعل وجه الانسبية ان طلب الحلال فرض عين اه وأركان الذبح بالمعنى الحاصل بالمصدر أربعة ذبح وذابح وذبيح وآلة وبدأ بالاول فقال (ذكاة الحيوان المأكول) البري المفيدة لحل أكله انسيا كان الحيوان أو وحشيا تأنس تحصل شرعا بطريقين ذكر المصنف احداهما في قوله (بذبحه) بذال معجمة (في حلق) وهو أعلى العنق (أو) في (لبة) وهي بلام وموحدة مشددة مفتوحتين أسفل العنق (ان قدر عليه) بالاجماع وسيأتي ان ذكاته بقطع كل الحلقوم والمرىء فهو معنى الذبح وذالهما معجمة وكان الاولى ذكرهما في موضع واحد فلا يحل شيء من الحيوان المأكول بغير ذكاة شرعية لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم فان قيل قضية كلامه تسمية الكل ذبحا وتخالفه بعد ذلك قوله ويسن نحر ابل وذبح بقر وغنم فانه يقتضي ان المسنون في الابل لا يسمى ذبحا أجيب بان تسميته بالنحر لا تنافي تسميته ذبحا بل تسمى نحرا وذبحا ثم ذكر الطريق الثاني في قوله (والا) بان لم يقدر عليه (فبعقر) بفتح العين (مزهق) للروح (حيث) أي في أي موضع (كان) العقر ذكاته فان قيل يرد على الحصر في الطريقين الجنين فان ذكاته بذكاة أمه أجيب بان كلامه في الذكاة استقلالا وسيأتي الكلام على الجنين في باب الاطعمة ان شاء الله تعالى ثم شرع في شرط الركن الثاني وهو الذابح فقال (وشرط ذابح) أي وعاقر (وصائد) لغير سمك وجراد ليحل مذبوحه ومعقوره ومصيده (حل مناكحته) للمسلمين بكونه مسلما أو كتابيا بشرطه السابق في محرمات النكاح قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس وانما أحلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل أنهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه وسواء اعتقدوا اباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالابل وأما سائر الكفار كالمجوسي والوثني والمرتد فلا تحل ذبيحتهم ولا صيدهم ولا معقورهم لعدم حل مناكحتهم *(تنبيه)* ان قلنا تحل مناكحة الجن حلت ذبيحتهم والا فلا وتقدم الكلام على ذلك في محرمات النكاح وبقية الحيوانات لا تحل ذبيحتها لو علمت الذبح في المقدور عليه وسيأتي الكلام في غيره وانما لم يشترط المصنف في الصائد كونه بصيرا لانه سيذكر بعد ذلك ان الاعمى لا يحل صيده ولم يشترط في الذابح كونه ليس محرما في الوحشي أو المتولد منه وفي المذبوح كونه غير صيد حرمي على حلال أو محرم لانه قدم ذلك في محرمات الاحرام ولان المحرم مباح الذبيحة في الجملة ولكن الاحرام مانع بالنسبة الى الصيد البري أما صائد السمك والجراد فلا يشترط فيه الشرط المذكور لان ميتتهما حلال فلا عبرة بالفعل ولا أثر للرق في الذابح (و) حينئذ (تحل ذكاة أمة كتابية) وان حرم مناكحتها لعموم الآية المذكورة وهذه مستثناة من قوله وشرط

ذابح

ذابح حل مناكحته واستثنى الاسنوى أيضا زوجات النبي صلى الله عليه وسلم فانهن لاتحل مناكحتهن
وتحل ذبيحتهن قال فينبغي ان يقول في الضابط من لاتحل مناكحته لنقصه واعترضه البلقيني بانه كان
يحل مناكحتهن للمسلمين قبل ان ينكحهن النبي صلى الله عليه وسلم وبعد ان نكحهن فالتحريم
على غيره لاعليه وهو رأس المؤمنين صلى الله عليه وسلم قال فلا يرد ذلك الا قليل البصيرة قال ابن شهبة
و يمكن أن يصح الاستثناء بان يقال زوجاته صلى الله عليه وسلم بعد موته يحرم نكاحهن وتحل ذبيحتهن
اه والاولى عدم استثناء ذلك لان حرمتهن على غيره صلى الله عليه وسلم لالشئ فيهن وانما هو
تعظيما له صلى الله عليه وسلم بخلاف الامة الكتابية فانه لا أثر فيها وهو رقها مع كفرها *(تنبيه)*
علم من كلامه حل ذكاة المرأة المسلمة بطريق الاولى وان كانت حائضا وقيل تكره ذكاة المرأة الاضحية
والخنثى كالانثى (ولو شارك مجوسى) أو غيره ممن لاتحل مناكحته ولو عبر به كان أولى (مسلما في ذبح
أو اصطياد) يحتاج التذكية كان أمرا سكينا على حلق شاة أو قتلا صيدا بسهم أو كلب (حرم) المذبوح
والصاد تغليبا للتحريم (ولو أرسلا) أى مسلم ومجوسى (كلبين أو سهمين) أو أحدهما كلبا والآخر
سهما على صيد (فان سبق آلة المسلم) آلة المجوسى في صورة السهمين أو كلب المسلم كلب المجوسى في صورة
الكلبين (فقتل) الصيد (أو) لم يقتله بل (انهاه الى حركة مذبوح) ثم أصابه كلب المجوسى أو سهمه
(حل) ولا يقدح ماوجد من المجوسى كما لو ذبح المسلم شاة فقدها مجوسى فلو أدركه كلب المجوسى أو سهمه
وفيه حياة مستقرة فقتله حرم وضمنه المجوسى للمسلم (ولو انعكس) ماذكر بأن سبق آلة المجوسى فقتل
أو أنهاه الى حركة مذبوح (أو) لم يسبق واحد منهما (بان جرحاه معا) وحصل الهلاك بهما (أو جهل) ذلك
وهذه مزيدة على المحرر والشرح (أو) جرحاه (مرتبا) بان سبق آلة احدهما الآخر (و) لكن
(لم يذفف) باعجام الذال واهمالها أى لم يقتل سريعا فهلك بهما (حرم) الصيد في مسئلة العكس
وماعطف عليها تغليبا للتحريم *(تنبيه)* قضية كلامه أنه لو سبق كلب المجوسى فامسك ولم يقتل ولم
يجرح أنه اذا قتله كلب المسلم يحل وليس مرادا بل هو حرام لانه لما أمسكه ولم يجرحه صار مقدورا
عليه فلا يحل بقتل كلب المسلم ولو أثخن مسلم بجراحته صيدا فقد زال امتناعه وملكه فاذا جرحه مجوسى
ومات بالجرحين حرم وعلى المجوسى قيمته مثخنا لانه أفسده بجعله ميتة ولو أكره مجوسى مسلما على
ذبح أو أمسك له صيدا فذبحه أو شاركه في قتله بسهم أو كلب وهو في حركة مذبوح أو شاركه في رد
الصيد على كلب المسلم بان رده اليه لم يحرم اذ المقصود الفعل وقد حصل ممن يحل ذبحه فلا يؤثر فيه
الاكراه ولا غيره مماذكر ويحل مااصطاد المسلم بكلب المجوسى قطعا ولو أرسل مجوسى ونحوه سهمه
على صيد ثم أسلم ووقع بالصيد لم يحل نظرا الى أغلظ الحالين ولو كان مسلما في حالتى الرمى والاصابة
وتخللت الردة بينهما لم يحل أيضا *(فائدة)* قال المصنف في شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة في
اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها
(ويحل ذبح) وصيد (صبى) مسلم أو كتابى (مميز) لان قصده صحيح بدليل صحة العبادة منه ان كان
مسلما فاندرج تحت الادلة كالبالغ (وكذا) صبى (غير مميز ومجنون وسكران) يحل ذبحهم (في
الاظهر) لان لهم قصدا وارادة في الجملة لكن مع الكراهة كما نص عليه في الام وصرح به في التنبيه خوفا
من عدولهم عن محل الذبح وان أشعر كلام المصنف بخلافه فلو قال و يكره كأعمى كان أولى وأخصر
والثانى لاتحل لفساد قصدهم *(تنبيه)* محل الخلاف في المجنون والسكران اذا لم يكن لهما تمييز أصلا
فان كان لهما أدنى تمييز حل قطعا قاله البغوى ومحل حل ذبح غير المميز اذا أطاق الذبح فان لم يطق
لم يحل نص عليه في الام والمختصر قاله البلقيني بل المميز اذا لم يطق الحكم فيه كذلك ونقل عن نص الام
(وتكره ذكاة أعمى) البصر (ويحرم صيده برمى أو كلب) وغيره من جوارح السباع (في الاصح)

المنصوص لعدم صحة قصده لانه لايرى الصيد فصار كاسترسال الكلب وما ذكر معه بنفسه والثاني يحل كذبحه *(تنبيه)* اقتصاره على تحريم صيد الاعمى يقتضي ان صيد من قبله حلال وهو كما قاله في المجموع انه المذهب وقيل لايصح لعدم القصد وليس بشئ اه وقول الروضة وأصلها ان الوجهين في الاعمى يجريان في اصطياد الصبي والمجنون لايلزم منه الاتحاد في الترجيح وان جرى ابن المقري على الاتحاد وحكى الدارمي في ذبح النائم وجهين والذي ينبغي القطع بعدم حله وأما ذبيحة الاخرس فتحل وان لم تفهم اشارته كالمجنون *(فرع)* قال في المجموع قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة ثم الصبي المسلم ثم الكتابي ثم المجنون والسكران اه قال شيخنا والصبي غير المميز في معنى الاخيرين (وتحل ميتة السمك والجراد) بالاجماع وان كان نظير الاول في البر محرما كالكلب لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه ولخبر أحلت لنا ميتتان ولخبر هو أي البحر الطهور ماؤه الحل ميتته ولان ذبحهما لايمكن عادة فسقط اعتباره وسواء مات بسبب أم لا وسواء كان طافيا أم راسبا خلافا لابي حنيفة في الطافي لانه صلى الله عليه وسلم أكل من العنبر وهو الحوت الذي طفا وكان أكله منه بالمدينة رواه مسلم (ولو صادهما) أي السمك والجراد (مجوسي) لان أكثر مافيه أن يجعل ميتة وميتتهما حلال كما مر ولا اعتبار بفعله قال في زيادة الروضة ولو ذبح مجوسي سمكة حلت أيضا ولو قال المصنف ولو قتلهما مجوسي لكان أولى وأما قتل المحرم الجراد فيحرم عليه وأما على غيره ففيه قولان أصحهما أنه لايحرم وجزم به في المجموع ويسن ذبح كبار السمك الذي يطول بقاؤها راحة له ويكره ذبح صغاره لانه عبث وتعب بلا فائدة *(تنبيه)* تحل ميتة السمك ما لو وجدت سمكة ميتة في جوف أخرى فتحل كما لو ماتت حتف أنفها الا أن تكون متغيرة وان لم تتقطع كما قاله الاذرعي لانها صارت كالروث والقيء (وكذا الدود المتولد من طعام كخل) وجبن (وفاكهة اذا أكل معه) ميتا يحل (في الاصح) لعسر تمييزه وألحق بعض المتأخرين اللحم المدود بالفاكهة وقضية هذا التعليل انه اذا سهل تمييزه كالتفاح أنه يحرم أكله معه قال ابن شهبة وهو ظاهر أي اذا كان لامشقة فيه وخرج بقوله معه أكله منفردا فيحرم لنجاسته واستقذاره وكذا لو نحاه من موضع الى آخر كما قاله البلقيني أو تنحى بنفسه ثم عاد بعد امكان صونه عنه كما بحثه بعض المتأخرين والثاني يحل مطلقا لانه كجزء منه والثالث يحرم مطلقا لانه ميتة *(تنبيه)* حق هذه المسئلة أن تذكر في باب الاطعمة وقضية اطلاقهم أنه لافرق بينما كثر من الدود أولا وقضية ماذكروه فيما لانفس له سائلة انه اذا كثر وغير ينجس لان الاصح انه ينجس في هذه الحالة ويفرق بأن وقوع مالانفس له سائلة يمكن صون المائع عن كثرته بخلاف ما هنا قال ابن شهبة ويقاس بالدود المتولد من الطعام التمر والباقلاء المسوسان اذا طبخا ومات السوس فيهما وهذا أولى من قول الزركشي ولو فرق بين التمر والفول بأن التمر يشق عادة ويزال مافيه بخلاف الفول لكان متجها ولو وقع في العسل نمل وطبخ جاز أكله بخلاف اللحم لانه لامشقة في تنقيته منه ولو وقعت نملة واحدة أو ذبابة في قدر طبيخ وتهرت أجزاؤها فيه لم يحرم أكل ذلك الطبيخ لانه لايستقذر ومثل الواحدة الشئ القليل من ذلك فيما يظهر ولو وقع في القدر جزء من لحم آدمي وان قل قال في الاحياء حرم أكل مافيها لا لنجاسته بل لحرمته وخالفه في الروضة فقال المختار أنه لايحرم لاستهلاكه (ولايقطع) شخص على جهة الكراهة كما في الروضة (بعض سمكة) حية أو جرادة حية وانما لم يحرم كما قيل لان عيشه عيش مذبوح كما يكره قلبه حيا في الزيت المغلي لما ذكر (فان فعل) أي قطع بعض ماذكر أو بلع ذلك المقطوع (أو بلع) بكسر اللام في الاشهر (سمكة) أو جرادة (حية حل) ماذكر (في الاصح) أما في الاولى فلان المبان كالميتة وميتة هذا الحيوان حلال وأما في الثانية فلانه ليس فيه أكثر من قتلها وهو جائز والثاني لايحل المقطوع كما في غير السمك والجراد ولا المبلوع لما في جوفه وعلى الاول يكره ذلك على الخلاف المذكور *(تنبيهات)* أحدها

محل الخلاف فى الاولى انما هو فى القدر الذى أبين مع بقاء حياة السمكة أو الجرادة أما لو قطع ولم يبق فى الباقى حياة حل قطعا ومحله فى الثانية اذا لم يكن حاجة فان مست الحاجة اليه للتداوى جاز قطعا كما دل عليه كلام الرافعى ثانيها لو أكل مشوى صغار السمك بروثه حل وعفى عن روثه لعسر تتبعه وأما كباره فلا يجوز أكل الروث معه لفقد العلة المذكورة ثالثها قول المصنف حية قد يفهم أنه يجوز فى الميتة بلا خلاف وليس مرادا بل ان كانت كبيرة امتنع لعدم العفو عن نجاسة روثها بخلاف ما اذا كانت صغيرة كما يؤخذ من المسئلة المارة وصرح بذلك ابن شهبة فى الكبيرة والزركشى فى الصغيرة (واذا رمى) بسهم (صيدا متوحشا أو) رمى (بعيرا) انسيا توحش كان (ند) بفتح النون أوله أى ذهب على وجهه شاردا (أو) رمى (شاة) انسية توحشت كان (شردت بسهم) فيه نصل أو له حد أو بسيف أو رمح أو نحوه (أو أرسل عليه) أى الصيد (جارحة) من سباع أو طيور (فاصاب شيأ من بدنه) حلقا أو لبة أو غير ذلك (ومات فى الحال حل) فى الجميع أما فى المتوحش فبالاجماع كما حكاه ابن الصلاح وغيره وأما فى البعير الناد فلما فى الصحيحين عن رافع بن خديج أن بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه أى قتله فقال صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وقيس بما فيه غيره وخرج بقوله ومات فى الحال ما لو أدركه وفيه حياة مستقرة وأمكنه ذبحه ولم يذبحه فانه لا يحل كما سيأتى *(تنبيه)* الاعتبار بعدم القدرة عليه حالة الاصابة فلو رمى غير مقدور عليه فصار قبل الاصابة مقدورا عليه ثم أصاب غير المذبح حرم أو بالعكس حل كما قاله الرافعى واحترز بقوله متوحشا عن الصيد المستأنس فهو كالمقدور عليه فى اعتبار ذبحه (ولو تردى) أى سقط (بعير ونحوه فى بئر) أو نحوها (ولم يمكنه قطع حلقومه) ومريئه (فكناد) بتشديد الدال أى شارد فى حله بالرمى وكذا بارسال الكلب فى وجه اختاره البصريون فتصير أجزاؤه كلها مذبحا أما اذا أمكنه ذلك بان كان موضع الذبح ظاهرا فلا تصح ذكاته الا فى حلق أو لبة ولما كان مقتضى تشبيه الحرر المتردى بالناد انه يحل بارسال الكلب عليه وفى معناه السهم استدركه المصنف بقوله (قلت الاصح لا يحل) المتردى (بارسال الكلب) عليه (وصححه الرويانى) وهو بغير همز نسبة لرويان من بلاد طبرستان عبد الواحد أبو المحاسن شافعى زمانه صاحب البحر وغيره القائل لو احترقت كتب الشافعى أمليتها من حفظى (والشاشى) فخر الاسلام محمد أبو بكر بن أحمد بن الحسين صاحب الحلية وغيرها فانه نقل عدم حل المتردى بما ذكر عن الرويانى (والله أعلم) والفرق أن الحديد يستباح به الذبح مع القدرة بخلاف فعل الجارحة ولو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا فى الاول حتى نفذ منه الى الثانى حلا وان لم يعلم بالثانى قاله القاضى فان مات الاسفل بثقل الاعلى لم يحل ولو دخلت الطعنة اليه وشك هل مات بها أو بالثقل لم يحل كما هو قضية ما فى فتاوى البغوى (ومتى تيسر لحوقه) أى الناد (بعدو أو استعانة) بمهملة ونون بخطه من العون وتجوز قراءته بمعجمة ومثلثة من الغوث (بمن يستقبله) مثلا (فمقدور) أى حكمه كحيوان مقدور (عليه) لا يحل الا بالتذكية فى حلق أو لبة *(تنبيه)* كلامه يفهم أنه متى أمكن وتعسر ذلك كان غير مقدور عليه وليس مرادا بل لا بد من تحقق العجز عنه فى الحال (ويكفى فى) الحيوان (الناد والمتردى) السابقين وفى الوحشى أيضا كما صرح به الامام والغزالى (جرح يفضى) غالبا (الى الزهوق) أى الموت سواء أذفف الجرح أم لا وهذا ما نسبه الرافعى للمعظم والمصنف للأكثرين (وقيل يشترط) فى الرمى بسهم جرح (مذفف) وهو المسرع للقتل وحكى هذا الامام عن القفال والمحققين أما ارسال الكلب فلا يشترط فيه تذفيف جزما (واذا أرسل) الصائد آلة صيد (سهما أو كلبا) معلما (أو طائرا) معلما (على صيد فاصابه ومات) نظرت (فان لم يدركه فيه) أى الصائد فى الصيد (حياة مستقرة أو أدركها) أى الحياة المستقرة فيه (وتعذر ذبحه بلا تقصير) من الصائد (بان) أى كان (سل السكين) على الصيد أو ضاق الزمان أو مشى له على هيئته ولم يأته عدوا أو اشتغل بتوجيهه للقبلة أو بتحريفه وهو منكب أو بطلب

الذبح أو بتناول السكين أو منع منه بسبع (فمات قبل امكان) منه لذبحه (أو امتنع) منه (بقوته ومات قبل القدرة) عليه (حل) في الجميع كما لو مات ولم يدرك حياته ثم يسن ذبحه اذا وجد فيه حياة غير مستقرة *(تنبيه)* قوله فأصابه ومات لا يستقيم جعله مورد التقسيم فان منه ادراكه بالحياة المستقرة والميت لا حياة فيه وعبارة المحرر والشرح والروضة فأصاب ثم أدرك الصيد حيا وللحياة المستقرة قرائن وأمارات تغلب على الظن بقاء الحياة فيدرك ذلك بالمشاهدة ومن أماراتها الحركة الشديدة وانفجار الدم بعد قطع الحلقوم والمريء والاصح ان الحركة الشديدة تكفي وحدها فان شككنا في حصولها ولم يترجح ظن فالاصح التحريم (وان مات لتقصيره) أي الصائد (بأن) أي كأن (لا يكون معه سكين) أو لم تكن محدودة أو ذبح بظاهرها خطأ (أو غصبت) بضم المعجمة أوله أي أخذها منه غاصب (أو نشبت) بفتح النون أوله وكسر الشين المعجمة أي عسر اخراجها بأن تعلقت (في الغمد) بغين معجمة مكسورة وهو الغلاف كما سبق تفسيره في الاقرار (حرم) الصيد في هذه الصور للتقصير لان من حق من يعاني الصيدان يستصحب الآلة في غمد يوافق ويسقوطها منه وسرقتها تقصير نعم لو اتخذ للسكين غمدا معتادا فنشبت لعارض حل كما يفهمه التعبير بالتقصير نبه على ذلك الزركشي *(تنبيه)* لو شك بعد موت الصيد هل قصر في ذبحه أم لا حل في الاظهر لان الاصل عدم التقصير *(فائدة)* في السكين لغتان التذكير والتأنيث وقد استعملهما المصنف هنا حيث قال معه سكين ثم قال غصبت واستعمل التذكير فقط في قوله بعد ولو كان بيده سكين فسقط (ولو رماه) أي الصيد (فقده) أي قطعه (نصفين) مثلا (حلا) أي النصفان تساويا أو تفاوتا لحصول الجرح المذفف لكن ان كانت التي مع الرأس في صورة التفاوت أقل حلا بلا خلاف فان ذلك يجري مجرى الذكاة وان كان العكس حلا أيضا خلافا لابي حنيفة وهو احدى الروايتين عن أحمد واحتج الاصحاب عليه بالقياس على ما سلمه (ولو أبان منه) أي الصيد (عضوا) كيده (بجرح مذفف) أي مسرع القتل فمات في الحال (حل العضو والبدن) أي باقيه لان محل ذكاة الصيد كل البدن (أو) أبان منه عضوا (بغير) أي بجرح غير (مذفف ثم ذبحه أو) لم يذبحه بل (جرحه جرحا آخر مذففا) ولم يثبته بالجرح الاول فمات (حرم العضو) فقط لانه أبين من حي (وحل الباقي) لوجود الذكاة في الصورة الاولى وقيام المذفف مقامها في الصورة الثانية فان كان الجرح الاول مثبتا تعين ذبحه فلا يجزئ الجرح الثاني لانه مقدور عليه (فان لم يتمكن من ذبحه ومات بالجرح) الاول (حل الجميع) العضو والبدن لان الجرح السابق كالذبح للجملة فيتبعها العضو وهذا ما جرى عليه المصنف هنا تبعا للمحرر (وقيل) وهو المصحح في الشرحين والروضة والمجموع (يحرم العضو) لانه أبين من حي فأشبه ما لو قطع ألية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية وأما باقي البدن فيحل جزما ثم شرع في الركن الثالث وهو الذبح بمعنى المذبوح فقال (وذكاة كل حيوان) انسي أو وحشي (قدر عليه) وفيه حياة مستقرة وقت ابتداء ذبحه تحصل في الاصح (بقطع كل الحلقوم) بضم المهملة (وهو مخرج) أي مجرى (النفس) خروجا ودخولا (و) بقطع كل (المريء) بفتح ميمه وهمز آخره ويجوز تسهيله (وهو مجرى الطعام) والشراب من الحلق الى المعدة وتحت الحلقوم لان الحياة تفقد بفقدهما *(تنبيه)* احترز بالقطع عما لو اختطف رأس عصفور أو غيره بيده أو بندقة أو نحوها فانه ميتة لا يسمى ذكاة بل هو في معنى الخنق لا في معنى القطع وبقوله قدر عليه عما لا يقدر عليه وتقدم وبقوله كل الحلقوم والمريء عما لو بقي شيء من أحدهما ولو يسيرا فلا يحل ويشترط أن يكون فيه حياة مستقرة في ابتداء الذبح خاصة كما قاله الامام وفي زيادة الروضة في باب الاضحية ما يقتضي ترجيحه وقد يدخل في قوله قدر عليه ما اذا خرج بعض الجنين وفيه حياة مستقرة لكن صحح في زيادة الروضة حله وسيأتي الكلام عليه مستوفى في باب الاطعمة (ويستحب قطع الودجين) بواو ودال مفتوحتين تثنية ودج بفتح الدال وكسرها (وهما عرقان في صفحتي العنق) محيطان بالحلقوم وقيل بالمريء وهما

الوريدان من الآدمي لانه أوحى وأسهل لخروج الروح فهو من الاحسان في الذبح *(تنبيه)* انما لم يجب قطع الودجين لانهما قد يسلان من الحيوان فيبقى وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق ولا يسن قطع ماوراء ذلك (ولو ذبحه) أي الحيوان المقدور عليه (من قفاه) أو من صفحة عنقه (عصى) بذلك لما فيه من التعذيب (فان أسرع) في ذلك (فقطع الحلقوم والمرىء وبه حياة مستقرة) أول قطعهما (حل) لان الذكاة صادفته وهو حي كما لو قطع يد الحيوان ثم ذكاه (والا) بان لم يسرع قطعهما ولم يكن فيه حياة مستقرة بل انتهى الى حركة مذبوح (فلا) يحل لانه صار ميتة فلا يفيده الذبح بعد ذلك *(تنبيه)* لو ذبح شخص حيوانا وأخرج آخر امعاءه أو نخس خاصرته معا لم يحل لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء قال في أصل الروضة سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان أجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقيا فهي ميتة كما صرح به في أصل الروضة لان التذفيف انما حصل بذبحين خلاف ما يوهمه كلام المتن من الحل فقضية كلامه انه لابد من قطع جميع الحلقوم والمرىء وفيه حياة مستقرة وليس بشرط بل يكفي وجودها عند ابتداء قطع المرىء لان أقصى ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح ولا يشترط العلم بوجود الحياة المستقرة عند الذبح بل يكفي الظن بوجودها بقرينة ولو عرفت بشدة الحركة أو انفجار الدم ومحل ذلك ما لم يتقدمه ما يحال عليه الهلاك فلو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فان شككنا في استقرارها حرم للشك في المبيح وتغليبا للتحريم فان مرض أو جاع فذبحه وقد صار آخر رمق حل لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ولو مرض بأكل نبات مضر حتى صار آخر رمق كان سببا يحال الهلاك عليه فلم يحل كما جزم به القاضي مرة وهو أحد احتماليه في مرة أخرى وان جرى بعض المتأخرين على خلاف ذلك ولا يشترط في الذكاة قطع الجلد الذي فوق الحلقوم والمرىء كما يؤخذ من قوله (وكذا ادخال سكين باذن ثعلب) ليقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد لاجل جلده فانه حرام للتعذيب ثم ان أسرع بقطع الحلقوم والمرىء داخل الجلد وبه حياة مستقرة حل والا فلا *(تنبيه)* الثعلب مثال لا قيد فلو فعل ذلك بغيره كان الحكم كذلك (ويسن نحر ابل) في اللبة وهي أسفل العنق كما مر لقوله تعالى فصل لربك وانحر وللأمر به في الصحيحين والمعنى فيه انه أسرع لخروج الروح لطول عنقها وقياس هذا كما قال ابن الرفعة أن يأتي في كل ما طال عنقه كالنعام والاوز والبط (و) يسن (ذبح بقر وغنم) ونحوهما كخيل بقطع الحلقوم والمرىء الكائنين أعلى العنق للاتباع رواه الشيخان وغيرهما (ويجوز) بلا كراهة كما في أصل الروضة (عكسه) وهو ذبح ابل ونحوها ونحر بقر وغنم ونحوهما لعدم ورود نهي فيه (و) يسن (أن يكون) نحر (البعير قائما) على ثلاث (معقول) بالتنوين بخطه (ركبة) وهي اليسرى كما في المجموع لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس أي قياما على ثلاث رواه الحاكم وصححه قال الشاعر

ألف الصفوف فلا يزال كأنه * مما يقوم على الثلاث كسيرا

فان لم يكن قائما فباركا لا مضطجعا لما مر حد في المنحر وهو الوهدة التي في أعلى الصدر وأصل العنق *(تنبيه)* كلام المصنف قد يفهم أن ايجاب قطع الحلقوم والمرىء واستحباب قطع الودجين مخصوص بالذبح وليس مرادا فقد جزم به في المجموع في النحر أيضا وحكاه في الكفاية عن الحاوي والنهاية وغيرهما (و) أن تكون (البقرة والشاة) حال ذبح كل منهما (مضجعة لجنبها الايسر) أما الشاة ففي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أضجعها وقيس عليها البقر وغيره لانه أسهل على الذابح في أخذه السكين باليمين وامساك الرأس باليسار *(تنبيه)* لو كان الذابح أعسر استحب ان يستنيب غيره ولا يضجعها

على عينها كان مقطوع اليمين لايشير بسبابته اليسرى (ويترك رجلها اليمنى) بلا شد لتستريح بتحريكها (وتشد باقى القوائم) لئلا تضطرب حال الذبح فيزل الذابح (و) يسن للذابح (ان يحد) بضم أوله (شفرته) وهى بفتح المعجمة سكين عظيمة لخبر مسلم وغيره ان الله كتب الاحسان على كل شئ فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته *(تنبيه)* لو ذبح بسكين كال حل بشرطين ان لايحتاج القطع الى قوة الذابح وان يقطع الحلقوم والمرىء قبل انتهائه الى حركة المذبوح و يسن امرار السكين بقوة وتحامل يسير ذهابا وايابا و يكره ان يحد شفرته والبهيمة تنظر اليه وان يذبح حيوانا وآخر ينظر اليه ففى سنن البيهقى ان عمر رضى الله تعالى عنه رأى رجلا يفعل ذلك فضربه بالدرة والاولى ان يساق الحيوان الى المذبح برفق وان يعرض عليه الماء قبل الذبح لان ذلك أعون على سهولة سلخه ويكره ان يبين الرأس وان يكسر العنق وان يقطع عضوا منه وان يحركه وان ينقله الى مكان حتى تخرج روحه منه (و) يسن ان (يوجه) الذابح (للقبلة ذبيحته) للاتباع و لانها أفضل الجهات والاصح أنه يوجه مذبحها لا وجهها ليمكنه أيضا هو الاستقبال فانه يندب الاستقبال للذابح أيضا فان قيل هلا كره كالبول الى القبلة أجيب بان هذه عبادة ولهذا شرع فيها التسمية كما قال (وان يقول) عند ذبحها (بسم الله) لقوله تعالى كلوا مما ذكر اسم الله عليه ولا تجب فلو تركها عمدا أو سهوا حل وقال أبو حنيفة ان تعمد لم تحل وأجاب أئمتنا بقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم فاباح المذكى ولم يذكر التسمية وبان الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب بقوله تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وهم لا يسمون غالبا فدل على انها غير واجبة و بقول عائشة رضى الله تعالى عنها ان قوما قالوا يارسول الله ان قوما حديثو عهد بالجاهلية يأتونا بلحام لاندرى اذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا انأكل منها فقال اذكروا اسم الله وكلوا رواه البخارى ولو كان واجبا لما أجاز الاكل مع الشك وروى انه صلى الله عليه وسلم قال المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم وجاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمى الله تعالى فقال اسم الله فى قلب كل مسلم وأما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فالذى تقتضيه البلاغة ان قوله وانه لفسق ليس معطوفا للتباين التام بين الجملتين اذ الاولى فعلية انشائية والثانية اسمية خبرية ولا يجوز ان تكون جوابا لمكان الواو فتعين أن تكون حالية فتقيد النهى بحال كون الذبح فسقا والفسق فى الذبيحة مفسر فى كتاب الله بما أهل لغير الله به وعن ابن مسعود وابن عباس وغيرهما أن المراد بما لم يذكر اسم الله عليه الميتة وذلك أن مجوس الفرس قالوا لقريش تأكلون مما قتلتم ولا تأكلون مما قتل الله فانزل الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وأما خبر أبى ثعلبة فما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل وما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل فاجابوا عنه بحمله على الندب *(تنبيه)* لا يختص سن التسمية بالذبح بل تسن عند ارسال السهم والجارحة الى صيد ولو عند الاصابة بالسهم والعض من الجارحة كما فى الحديث المار بل حكى الرويانى عن النص استحبابها عند صيد السمك والجراد ويكره تعمد تركها قال الزركشى فى الخادم و يستحب أن لا يقول فى التسمية الرحمن الرحيم لانه لا يناسب المقام لكنه قال فى شرح هذا الكتاب ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسنا وفى المعرفة للبيهقى أن الشافعى قال فان زاد شيأ من ذكر الله فالزيادة خير فالاكمل أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم ويسن فى الاضحية أن يكبر قبل التسمية وبعدها ثلاثا وان يقول اللهم منك واليك (و) ان (يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) عند ذلك لانه محل شرع فيه ذكر الله فشرع فيه ذكر نبيه عليه السلام كالاذان والصلاة وكرهها فى هذه المسألة ابن المنذر و أبو حنيفة وغيرهما وقالوا لا يذكر الا الله وحده وما أحسن قول الحليمى وحاشا الله أن تكره الصلاة

على رسول الله صلى الله عليه وسلم عند طاعة أو قربة بل يكره كما جدا كما قاله بعض المتأخرين (ولا يقل) أي الذابح والصائد باسم محمد ولا (بسم الله واسم محمد) ولا باسم الله ومحمد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالجر أي لا يجوز له ذلك لايهامه التشريك قال الرافعي فان أراد أذبح باسم الله وأتبرك باسم محمد فينبغي أن لا يحرم ذلك ويحمل اطلاق من نفي الجواز عنه على أنه مكروه لان المكروه يصح نفي الجواز المطلق عنه قال وقد تنازع جماعة من فقهاء قزوين فيه هل تحل ذبيحته وهل يكفر أولا والصواب ما بيناه وقد نص الشافعي على أنه لو قال أذبح للنبي صلى الله عليه وسلم أو تقربا له لا يحل أكلها أما لو قال باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد فانه لا يحرم بل ولا يكره كما بحثه شيخنا لعدم ايهامه التشريك قال الزركشي وهذا ظاهر في النحوي أما غيره فلا يتجه فيه ذلك *(تنبيه)* لا تحل ذبيحة مسلم ولا غيره لغير الله لانه مما أهل به لغير الله بل ان ذبح المسلم لذلك تعظيما وعبادة كفر كما لو سجد له لذلك قال الروياني من ذبح للجن وقصد التقرب الى الله تعالى ليصرف شرهم عنه فهو حلال وان قصد الذبح لهم فحرام وان ذبح للكعبة أو للرسل تعظيما لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز قال في الروضة والى هذا المعنى يرجع قول القائل أهديت للحرم أو للكعبة وتحرم الذبيحة اذا ذبحت تقربا الى السلطان أو غيره لما مر فان قصد الاستبشار بقدومه فلا بأس كذبح العقيقة لولادة المولود وعد الصيمري من الآداب أن لا يذبح على قارعة الطريق أي فيكره وان قال الغزالي في الاحياء بالتحريم ثم شرع في الركن الرابع وهو الآلة مترجما لذلك بفصل فقال

(فصل يحل ذبح) حيوان (مقدور عليه) بقطع حلقومه ومريئه (و) يحل (جرح) حيوان (غيره) أي المقدور عليه في أي موضع كان منه (بكل محدد) بفتح الدال المشددة أي له حد (يجرح) أي يقطع (كحديد) أي محدد حديد (و) محدد (نحاس) وكذا بقية المعطوفات (وذهب) وفضة ورصاص (وخشب وقصب وحجر وزجاج) لان ذلك أوحى لازهاق الروح فان قيل قول المصنف يحل ذبح مقدور عليه تبع فيه المحرر وهو تعبير معكوس والصواب عبارة الروضة وهي المقدور عليه لا يحل الا بالذبح الخ أجيب بأن المراد هنا بيان ما يحل به وأما كون المقدور عليه لا يحل الا بالذبح ذكره أول الباب بقوله ذكاة الحيوان المأكول بذبحه في حلق أو لبة ان قدر عليه (الا ظفرا وسنا وسائر) أي باقي (العظام) متصلا كان أو منفصلا من آدمي أو غيره لخبر الصحيحين ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوه ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فمدى الحبشة وألحق بذلك باقي العظام والنهي عن الذبح بالعظام قيل تعبد وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال المصنف في شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها فانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها في الاستنجاء لكونها زاد اخوانكم من الجن فلو جعل نصل سهم عظما فقتل به صيدا حرم ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة انهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم *(تنبيه)* قد يؤخذ من علة النهي عن الذبح بالعظم انه بطعوم الآدمي أولى كأن يذبح بحرف رغيف محدد ومعلوم مما يأتي أن ما قتلته الجارحة بظفرها أو نابها حلال فلا حاجة الى استثنائه وخرج بمحدد ما تضمنه قوله (فلو قتل بمثقل) بقاف مفتوحة مشددة أي شيء ثقيل (أو ثقل محدد) فالاول (كبندقة وسوط وسهم بلا نصل ولا حد) وأما الثاني فلم يمثل له وذلك كسهم بنصل أو حد قتل بثقله ومنه السكين الكال اذا ذبحت بالتحامل عليها ثم أشار لصور يقع الموت فيها بسببين بقوله (أو) قتل بنحو (سهم وبندقة) أي قتله بهما (أو جرحه) أي الصيد (نصل وأثر فيه عرض السهم) بضم العين أي جانبه في مروره (ومات بهما) أي الجرح والتأثير (أو انخنق) ومات (بأحبولة) منصوبة لذلك وهي ما تعمل من الحبال للاصطياد (أو أصابه سهم) بجرحه جرحا مؤثرا (فوقع بأرض) عالية (أو) طرف (جبل ثم سقط منه) في المسئلتين وفيه حياة مستقرة ومات (حرم) الصيد في جميع هذه المسائل أما في القتل بالمثقل فلانه موقوذة فانها ما قتل بحجر أو نحوه مما لا حد له وأما موته بالسهم والبندقة وما بعدهما فلانه مات بسببين مبيح ومحرم فغلب المحرم لانه الاصل في

الميتات وأما المنخنقة بالاحبولة فلقوله تعالى والمنخنقة وأما اذا أصابه سهم فوقع بأرض فقد اختلف كلام الشراح في تصويره فمنهم من صوره بما اذا أصابه السهم في الهواء ولم يؤثر فيه جرحا بل كسر جناحه فوقع فمات فانه لا يحل لعدم مبيح يحال الموت عليه أما اذا جرحه السهم جرحا مؤثرا ثم سقط على الارض ومات فانه يحل كما سيأتي في كلامه ومنهم من صوره بما اذا جرحه جرحا مؤثرا ووقع بأرض عالية ثم سقط منها وجعله من صور الموت بسببين وعلله بأنه لا يدرى بأيهما مات وهذا هو الظاهر كما حلت كلامه عليه ولو عبر كالمحرر والروضة بوقوع على طرف سطح كان أولى ولا بد في تصوير الارض والجبل بأن يكون فيه حياة مستقرة كما قدرته في كلامه أما اذا أنهاه السهم الى حركة مذبوح فانه يحل ولا أثر لصدمة الارض والجبل واحترز بقوله سقط عما اذا لم يسقط منه ولكن تدحرج من جنب الى جنب فانه يحل بلا خلاف (فائدة) أفتى المصنف بأن الرمي بالبندق جائز ولكن محله اذا كان الصيد لا يموت منه غالبا كالكركي فان كان يموت منه غالبا كالعصافير وصغار الوحش حرم كما قاله في شرح مسلم فان احتمل واحتمل ينبغي أن يحرم (ولو أصابه سهم بالهواء) أو جرحه جرحا مؤثرا (فسقط بأرض ومات) قبل وصوله الارض أو بعده (حل) لان الوقوع على الارض لا بد منه فعفي عنه كما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالارض وكذلك لو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فسقط بالارض فان سقط على غصن ثم على الارض لم يحل كما لو سقط على سطح ثم على الارض ومات لم يحل وخرج بالارض ما لو وقع في بئر فيها ماء فانه يحرم فان لم يكن فيها ماء حل ان لم يصدم جدرانها * (تنبيه) * لو رمى طير الماء وهو فيه فأصابه ومات حل والماء له كالارض لغيره وان كان الطائر في هواء الماء فان كان الرامي في الماء ولو في نحو سفينة حل أو في البر حرم ان لم ينهه بالجرح الى حركة مذبوح ولو كان الطائر خارج الماء فرماه ووقع في الماء سواء كان الرامي في الماء أم خارجه حرم كما فهم مما ذكر بالاولى وكما هو أحد وجهين حكاهما في الروضة كأصلها بلا ترجيح وقضية كلامهما ان طير البر ليس كطير الماء فيما ذكر لكن البغوي في تعليقه جعله مثله فان حمل أن الاضافة في طير الماء في كلامهما على معنى في فلا مخالفة وهذا أولى ومحل ما مر كما قال الاذرعي اذا لم يغمسه السهم في الماء سواء كان على وجه الماء أم في هوائه أما لو غمسه فيه قبل انتهائه الى حركة المذبوح أو انغمس فيه بالوقوع لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحل قاله الماوردي وأما الساقط في النار فحرام (ويحل الاصطياد) أي أكل المصاد بالشرط الآتي في غير المقدور عليه (بجوارح السباع والطير) في أي موضع كان جرحها حيث لم تكن فيه حياة مستقرة بأن أدركه ميتا أو في حركة المذبوح أما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بالجوارح بل يحصل بكل طريق تيسر كما يأتي في الفصل بعده وذبحه كذبح الحيوان الانسي والجوارح جمع جارح وهو كل ما يجرح سمي بذلك لجرحه الطير بظفره أو نابه ثم مثل الجوارح بقوله (ككلب وفهد) ونمر في السباع (وباز وشاهين) وصقر في الطير لقوله تعالى أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أي صيد ما علمتم قال في المجموع وقوله في الوسيط فريسة الفهد والنمر حرام غلط مردود وليس وجها في المذهب بل هما كالكلب نص عليه الشافعي وكل الاصحاب اهـ فان قيل قد صرحا في الروضة وأصلها هنا بعدم الفرق في السباع التي يحل الاصطياد بها وقالا في كتاب البيع لا يصح بيع النمر لانه لا يصلح للاصطياد أجيب بأن ما ذكر في البيع في نمر لا يمكن تعليمه وما هنا بخلافه فاذا كان معلما أو أمكن تعليمه صح بيعه (بشرط كونها معلمة) للآية والحديث المار (بأن تنزجر) أي تقف (جارحة السباع بزجر صاحبها) في ابتداء الامر وبعده (و) أن (تسترسل بارساله) أي تهيج باغرائه لقوله تعالى مكلبين قال الشافعي رضي الله تعالى عنه اذا أمرت الكلب فائتمر واذا نهيته فانتهى فهو كلب مكلب حكاه العبادي في طبقاته عن رواية يونس (و) أن (تمسك) أي تحبس (الصيد) على صاحبه ولا تخليه يذهب فاذا جاء صاحبه خلى بينه وبينه ولا يدفعه عنه (ولا يأكل منه) أي من لحمه أو نحوه كجلده وحشوته واذنه وعظامه قبل قتله له أو عقبه لحديث الصحيحين

عن عدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك المعلم وسميت فامسك وقتل فكل وان أكل فلا تأكل فانى أخاف أن يكون أمسك على نفسه ومنعه الصائد من الصيد كالا كل منه أما اذا أكل منه ولم يقتله أو قتله ثم انصرف وعاد اليه فأكل منه فانه لا يضر قال الزركشى وينبغى القطع فى تناوله الشعر بالحل اذ ليس عادته الا كل منه ومثله الصوف والريش وفيما ذكرته تذكير الجارحة وسيأتى تأنيثها نظرا الى المعنى تارة والى اللفظ أخرى (ويشترط ترك الاكل فى جارحة الطير فى الاظهر) قياسا على جارحة السباع والثانى لا يشترط لانها لا تحتمل الضرب لتتعلم ترك الاكل بخلاف الكلب ونحوه *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لا يشترط فيها انزجارها بالزجر ولا امساكها الصيد لصاحبها وهو ما اقتضاه كلام الروضة فى الثانية وصرح به فى الاولى ونقل عن الامام أنه لا مطمع فى انزجارها بعد طيرانها لكن نص فى الام على اشتراط ذلك فيها أيضا كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب وقد اعتبره فى البسيط ثم ذكر مقالة الامام بلفظ قيل وذكر نحوه الاذرعى وغيره ونقله عن الدارمى وسليم الرازى ونصر المقدسى ونقله ابن الرفعة عن الرويانى وغيره وهذا هو الظاهر كما جرى عليه شيخنا فى منهجه (ويشترط تكرر هذه الامور) المعتبرة فى التعليم (بحيث يظن تأدب الجارحة) ولا ينضبط ذلك بعدد بل الرجوع فى ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح وقيل يشترط تكرره ثلاث مرات وقيل مرتين (ولو ظهر) بما ذكر من الشروط (كونه معلما ثم أكل) مرة كما فى المحرر (من لحم صيد لم يحل ذلك الصيد فى الاظهر) لحديث الصحيحين المار ولان عدم الاكل شرط فى التعلم ابتداء فكذا دواما والثانى يحل أكله لخبر أبى داود باسناد حسن اذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله عليه فكل وان أكل منه وأجاب الاول بان فى رجاله من تكلم فيه وان صح حمل على ما اذا أطعمه صاحبه منه أو أكل منه بعد ما قتله وانصرف عنه *(تنبيه)* محل الخلاف فى الاكل مرة كما قدرته فى كلامه فلو تكرر الاكل منه حرم الآخر جزما وما أكل منه قبله فى الاصح ونبه المصنف بقوله ذلك الصيد على أنه لا ينعطف التحريم على ما اصطاده قبله وهو كذلك خلافا لابى حنيفة وانما يخرج بالاكل عن التعليم اذا أكل مما أرسل عليه فان استرسل المعلم بنفسه فقتل وأكل لم يقدح فى كونه معلما قطعا وقوله من لحم صيد قد يخرج غيره وليس مرادا بل يلحق به نحوه مما مر من جلده وعظمه وحشوته ثم فرع على الاظهر وهو عدم الحل قوله (فيشترط) فى هذه الجارحة (تعليم جديد) قال فى المجموع لفساد التعليم الاول قال الزركشى وفيه نظر لتصريحهم بعدم انعطاف التحريم على ما صاده قبل ذلك اهـ ورد عليه بان الفساد من حين الاكل ولم يقل لتبين فساد التعليم (ولا أثر للعق الدم) لانه لا يقصد للصائد فصار كتناوله الفرث ولان المنع منوط فى الحديث بالاكل ولم يوجد (ومعض الكلب من الصيد نجس) كغيره مما ينجسه الكلب (والاصح انه لا يعفى عنه) كولوغه والثانى يعفى عنه للحاجة وقواه فى المطلب (و) الاصح على الاول (انه يكفى غسله) أى المعض سبعا (بماء وتراب) فى احداهن كغيره (و) انه (لا يجب ان يقور) المعض (ويطرح) لانه لم يرد والثانى يجب ذلك ولا يكفى الغسل لان الموضع تشرب لعابه فلا يتخلله الماء (ولو تحاملت الجارحة على صيد فقتلته بثقلها) ولم تجرحه (حل فى الاظهر) لعموم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولانه يعسر تعليمه أن لا يقتل الا بجرح والثانى يحرم كالقتل بثقل السيف أو الرمح *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم تجرحه كما قدرته فى كلامه أما اذا جرحته ثم تحاملت عليه فقتلته فانه يحل قطعا وخرج بقوله بثقلها ما لو مات فزعا من الجارحة أو من عدوها فانه يحرم قطعا لكن الثقل ليس بقيد بل لو مات بصدمتها أو بعضها أو بقوة امساكها من غير عقر كان فيه القولان كما قاله الماوردى وغيره فلو قال المصنف فمات بامساكه من غير جرح لكان أشمل والقتل ليس بقيد أيضا بل لو صار بالثقل الى حركة المذبوح كان الحكم كذلك كما قاله الامام (و) يشترط فى الذبح قصد العين بالفعل وان أخطأ فى الظن أو قصد الجنس وان أخطأ فى الاصابة كما سيأتى فى تصويرهما فعلى هذا (لو كان بيده) أى شخص (سكين) مثلا (فسقط) من يده (وانجرح به صيد)

مثلا ومات (أو احتكت به شاة) مثلا (وهو في يده) سواء أحركها أم لا (فانقطع حلقومها ومريئها)
أو انعقر به صيد (أو استرسل كلب) معلم (بنفسه فقتل) صيدا (لم يحل) واحد مما ذكر لعدم الانتفاء
الذبح وقصده والارسال (وكذا لو استرسل كلب فأغراه صاحبه) أو غيره (فزاد عدوه لم يحل) الصيد
(في الاصح) المنصوص لاجتماع الاسترسال المانع والاغراء المبيح فغلب جانب المنع والثاني يحل لظهور
أثر الاغراء بزيادة العدو واحترز بقوله فزاد عدوه عما اذا لم يزد فانه يحرم جزما *(تنبيه)* محل
الوجهين اذا لم يتقدم اغراء وزجر فان تقدم بان انزجر ثم أغراه فاسترسل واصطاد حل قطعا وان لم ينزجر
وأغراه فزاد عدوه فعلى الوجهين وأولى بالتحريم ولو أرسله مالكه فزجره فضولي فانزجر ثم أغراه فاسترسل
وأخذ صيدا فهو للفضولي لانه المرسل فان زجره الفضولي فلم ينزجر أو لم يزجره بل أغراه فزاد عدوه وأخذ
صيدا فهو لصاحب الجارح ولأجنبي أخذ الصيد من فم جارح معلم استرسل بنفسه ويملكه بالاخذ كما لو أخذ
فرخ طائر من شجرة غيره لا من فم غير معلم أرسله صاحبه لان ما صاده ملك صاحبه نزل الارسال منزلة
نصب شبكة تعلق بها الصيد ولو أرسله مسلم فازداد عدوه باغراء مجوسي حل لان حكم الاسترسال لا ينقطع
بالاغراء وان أرسله مجوسي فأغراه مسلم حرم لذلك (ولو أصابه) أي الصيد (سهم باعانة ريح) مثلا
(حل) سواء اقترن الريح بابتداء رمي السهم أو هجم الريح قبل خروجه كما يقتضيه اطلاقهم اذ لا يمكن
الاحتراز عن هبوبها بخلاف حالها الكلام حيث لا يقع به الحنث لان اليمين مبنية على العرف *(تنبيه)*
أشار المصنف كغيره باعانتها الى أنه لو صارت الاصابة منسوبة الى الريح خاصة لم يحل وبه صرح صاحب الوافي
كما قاله الزركشي وأقره ولو أصاب السهم الارض أو جدارا أو حجرا فازدلف ونفذ فيه أو انقطع الوتر عند
نزع القوس فصدم الفوق فارتفع السهم وأصاب الصيد في الجميع حل لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب
اليه اذ لا اختيار للسهم (ولو أرسل سهما) مثلا (لاختبار قوته أو الى غرض) يرمي اليه (فاعترضه صيد
فقتله) ذلك السهم (حرم في الاصح) المنصوص لانه لم يقصد صيدا معينا ولا مبهما والثاني لا يحرم نظرا الى
قصد الفعل دون مورده كما لو قطع ما ظنه ثوبا فبان حلق شاة وفرق الاول بانه هناك قصد عينا بخلافه هنا
(تنبيه) قضية قوله فاعترضه صيد أنه لو كان هناك صيد حل وليس مرادا بل الاعتبار بنية الاصطياد كما
نص عليه في الام والمختصر فلو قال لا بقصد لكان أشمل وفي معنى ما ذكره ما لو أرسله على ما لا يؤكل كخنزير
فأصاب صيدا فانه لا يؤكل على الاصح وكذا لو أرسل الكلب حيث لا صيد فاعترضه صيد فقتله لم يحل (ولو
رمى صيدا ظنه حجرا) أو حيوانا لا يؤكل فأصاب صيدا حل (أو) رمى (سرب) بكسر السين أي قطيع
ظباء ونحوها من الوحوش (فأصاب واحدة) من ذلك السرب (حلت) أما في الاولى فلانه قتله بفعله
ولا اعتبار بظنه وأما في الثانية فلانه قصد السرب وهذه منه (وان قصد واحدة من السرب فأصاب غيرها)
منه (حلت في الاصح) المنصوص سواء أكان الغير على سمت الاولى أم لا لوجود قصد الصيد والثاني المنع
نظرا الى أنها غير المقصودة ولو أرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره ولو الى غير جهة الارسال فأصابه ومات حل
كما في السهم لانه يعسر تكليفه ترك العدول ولان الصيد لو عدل فتبعه حل قطعا وظاهر كلامهم حله وان ظهر
للكلب بعد ارساله كما لو أرسله على صيد فأمسكه ثم عن له آخر فأمسكه فانه يحل سواء أكان عند الارسال
موجودا أم لا لان المعتبر أن يرسله على صيد وقد وجد ولو قصد وأخطأ في الظن والاصابة معا كمن رمى صيدا
ظنه حجرا أو خنزيرا فأصاب صيدا غيره حرم لانه قصد محرما فلا يستفيد الحل بخلاف عكسه بان رمى حجرا
أو خنزيرا ظنه صيدا فأصاب صيدا فمات حل لانه قصد مباحا *(فروع)* لو رمى في ظلمة لعله يصادف صيدا
فصادفه ومات لم يحل لانه لم يقصد قصدا صحيحا وقد يعد مثله سفها وعبثا ولو رمى شاة فأصاب مذبحها ولو اتفاقا
بان لم يقصده فقطعه حلت لانه قصد الرمي اليها ولو أحس بصيد في ظلمة أو من وراء شجرة أو غيرها فرماه فأصابه
ومات حل لان له به نوع علم ولا يقدح هذا في عدم الحل برمي الاعمى اذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف

الاعمى (ولوغاب عنه الكلب) الذى أرسله (والصيد) قبل أن يجرحه الكلب (ثم وجده) أى الصيد (ميتا حرم) لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتلطخ الكلب بالدم لاحتمال أن الكلب جرحه وأصابته جراحة أخرى (وان جرحه) الكلب أو أصابه بسهم فجرحه جرحا يمكن احالة الموت عليه (وغاب ثم وجده ميتا حرم فى الاظهر) لما مر والثانى يحل حملا على أن موته بالجرح وصححه البغوى وقال فى الروضة انه أصح دليلا وفى المجموع انه الصحيح أو الصواب وثبت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم والاول هو ما عليه الجمهور وقال البلقينى وهو المذهب المعتمد ففى سنن أبى داود وغيره بطرق حسنة وفى حديث عدى بن حاتم قال قلت يارسول الله انا أهل صيد وان أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن أثر سبع وعلمت أن سهمك قتله فكل فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم فى محل النزاع اه أى وهو ما اذا لم يعلم أى لم يظن أن سهمه قتله فتحرر من ذلك أن المعتمد ما فى المتن وجرى عليه فى مختصره *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يكن أنهاه بالجرح الى حركة مذبوح والا فيحل جزما وما لم يجد فيه غير جرحه فان وجد به أثر صدمة أو جراحة أخرى حرم جزما *(تتمة)* لمسألة المتن نظائر منها ما اذا امتشط المحرم رأسه فسقط منه شعر وشك هل انتتف بالمشط أو كان منتتفا والاصح انه لا فدية كما مر فى بابه ومنها اذا قد ملفوفا وقد مر ما فيه ومنها اذا بالت ظبية فى ماء ثم ظهر تغيره والمذهب المنصوص نجاسته احالة على السبب الظاهر كما مر فى محله وهذا يقوى الوجه الثانى ومنها اذا جرح المحرم صيدا ثم غاب عنه ثم وجده ميتا ولم يدر هل مات بسبب جراحته أو بسبب آخر والاصح فيها وجوب الارش لا كمال الجزاء اذا الشك فيه أوجب عدم وجوبه وهذا يقوى الوجه الاول وهو نظير المسألة

(فصل) فيما يملك به الصيد وما يذكر معه (يملك) الصائد (الصيد) غير الحرمى ممتنعا كان أم لا ان لم يكن به أثر ملك كخضب وقص جناح وقرط وصائده غير محرم وغير مرتد (بضبطه بيده) وان لم يقصد تملكه حتى لو أخذ صيدا لينظر اليه ملكه لانه مباح فيملك بوضع اليد عليه كسائر المباحات نعم ان قصد أخذه لغيره نيابة عنه باذنه ملكه ذلك الغير على الاصح وان كان به أثر ملك من ذلك لم يملكه بل هو ضالة أو لقطة وأما الصيد الحرمى والصائد المحرم فقد سبق حكمهما فى محرمات الاحرام وأما المرتد فسبق فى الردة ان ملكه موقوف ان عاد الى الاسلام تبين أنه ملكه من وقت الاخذ والا فهو باق على اباحته (و) يملك الصيد أيضا (بجرح مذفف) أى مسرع للهلاك (وبازمان وكسر جناح) بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا ان كان مما يمتنع بهما والا فبابطال ما امتنع منهما وان لم يضع يده عليه وقص الجناح ككسره ويكفى للتملك ابطال شدة العدو وجعله بحيث يسهل الحاقه وأخذه ولو طرده فوقف اعياء أو جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لم يملكه حتى يأخذه لان وقوفه فى الاول استراحة وهى معينة له على امتناعه من غيره وفى الثانى لعدم الماء بخلاف ما لو جرحه فوقف عطشا لعجزه عن وصول الماء فانه يملكه لان سببه الجراحة (و) يملك أيضا (بوقوعه فى شبكة) من الشبك وهو الخلط (نصبها) للصيد فيملكه وان لم يضع يده عليه سواء أكان حاضرا أم غائبا طرده اليها طارد أم لا وسواء أكانت الشبكة مباحة أم مغصوبة لانه يعد بذلك مستوليا عليه فان قيل لو غصب عبدا وأمره بالصيد كان الصيد لمالك العبد بخلافه هنا أجيب بان للعبد يدا فاذا استولى عليه دخل فى ملك سيده قهرا واحترز بقوله نصبها عما لو وقعت الشبكة من يده بلا قصد وتعلق بها صيد فانه لا يملكه على الاصح *(تنبيه)* كان ينبغى أن يقول نصبها له كالمحرر أو للصيد كما قدرته فى كلامه فان مجرد نصبها لا يكفى حتى يقصد نصبها للصيد وانما يملكه اذا لم يقدر على الخلاص منها فان قطعها الصيد فانفلت منها صار مباحا يملكه من صاده لان الاول لم تثبته شبكته وان قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره كما صححه فى المجموع ولو ذهب الصيد بالشبكة نظرت فان كان على امتناعه بان يعدو ويمتنع معها فهو لمن أخذه وان كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث لا يتيسر أخذه فهو لصاحبها (و) يملك أيضا (بالجائه الى مضيق) ولو مغصوبا (لا يفلت منه) اى لا يقدر الصيد على التفلت منه كبيت لانه صار مقدورا

عليه فان قدر الصيد على التفلت لم يملكه الصبي ولو أخذه غيره ملكه *(تنبيه)* يتفلت بضم أوله وكسر ثالثه بخطه على البناء للفاعل وضبطه بعض الشراح بالبناء للمفعول قال ابن قاسم وهو مخالف لضبط المصنف وقد يشعر كلامه بحصر ملك الصيد فيما ذكر من الصور وليس مرادا بل من ذلك ما لو عشش طائر في بنائه وقصد ببنائه تعشيشه فانه يملكه لقصده ذلك والضابط الذي ترد اليه صور ملك الصيد كما قال الرافعي ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه فلو عبر به المصنف كان أولى ليسلم من البسط والحذف ولو دخل السمك حوضا له فسد المنفذ بحيث لا يمكنه الخروج منه فان كان الحوض صغيرا يمكنه تناول ما فيه باليد ملكه وان كان كبيرا لا يمكنه أن يتناول ما فيه الا بجهد وتعب أو القاء شبكة في الماء لم يملكه به ولكنه يصير أولى به من غيره فلا يصيده أحد الا باذنه *(فرع)* الدرة التي توجد في السمكة غير مثقوبة تملك للصائد ان لم يبع السمكة وللمشتري ان باعها تبعا لها قال في الروضة كذا في التهذيب ويشبه أن يقال انها في الثانية للصائد أيضا كالكنز الموجود في الارض يكون لمحييها وما بحثه هو ما جزم به الامام والماوردي وغيرهما وان كانت مثقوبة فللبائع وصورته ان ادعاها فان لم يكن بيع أو كان ولم يدعها البائع فلقطة وقيد الماوردي ما ذكر بما اذا صاده من بحر الجوهر والا فلا يملكها بل تكون لقطة (ولو وقع صيد) اتفاقا (في ملكه) أو مستأجره أو معاره أو مغصوب تحت يد الغاصب (وصار مقدورا عليه بتوحل وغيره لم يملكه) ولا ما حصل منه كبيضه (في الاصح) لان مثل هذا لا يقصد به الاصطياد والقصد مرعى في التملك لكن يصير أحق به من غيره والثاني يملكه كوقوعه في شبكته *(تنبيه)* محل الخلاف فيما اذا لم يكن سقي الارض مما يقصد به توحل الصيد فان قصد به فهو كنصب الشبكة فيملكه كما نقله في أصل الروضة هنا عن الامام وغيره لكنه نقل في احياء الموات عن الامام خلافه وضعفه الاذرعي وجمع البلقيني بينهما بحمل ما هنا على سقي اعتيد الاصطياد به وما هناك على خلافه وهو حسن ولو حفر حفرة فوقع فيها صيد ملكه ان كان الحفر للصيد والا فلا ولو استأجر سفينة ودخلها سمك هل يملكه المستأجر لان منافعها له أو المالك لان هذه ليست من المنافع التي تقع الاجارة عليها وجهان في فروق ابن جماعة المقدسي أرجحهما الاول كما استظهره بعض المتأخرين (ومتى ملكه) أي الصيد (لم يزل ملكه) عنه (بانفلاته) فمن أخذه لزمه رده سواء أكان يدور في البلد أم التحق بالوحوش في البرية كما لو أبق العبد أو شردت البهيمة ويستثنى من ذلك ما لو انفلت بقطعه ما نصب له فانه يعود مباحا ويملكه من يصطاده كما مرت الاشارة اليه (وكذا) لا يزول ملكه (بارسال المالك له في الاصح) لان رفع اليد عنه لا يقتضي زوال الملك عنه كما لو سيب بهيمته فليس لغيره أن يصيده اذا عرفه والثاني يزول ويجوز اصطياده كما بحثه ابن الرفعة في المطلب والثالث ان قصد بارساله التقرب الى الله زال ملكه والا فلا *(تنبيه)* محل الخلاف في مالك مطلق التصرف أما الصبي والمجنون والمحجور عليه بسفه أو فلس والمكاتب الذي لم يأذن له سيده فلا يزول ملكه عنه قطعا وعلى الاول لا يجوز ارساله لانه قد يختلط بالمباح فيصاد ولما فيه من التشبه بفعال الجاهلية وقد قال تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام والبحيرة هي التي يمنع درها للطواغيت فلا يحلبها أحد من الناس والسائبة كانوا يسيبونها لآلهتهم لا يحمل عليها شئ والوصيلة الناقة تبكر في أول نتاج الابل ثم تثني بانثى وكانوا يسيبونها لطواغيتهم اذا وصلت أنثى بأنثى ليس بينهما ذكر والحام فحل الابل يضرب الضراب المعدود فاذا قضى ضرابه ودعوه للطواغيت وأعفوه من الحمل فلم يحمل عليه شئ وسموه الحامي وانما ذكرت ذلك تتميما للفائدة ويستثنى من عدم الجواز ما اذا خيف على ولد الصيد بحبس ما صاده منهما فينبغي وجوب الارسال صيانة لروحه ويشهد له حديث الغزالة التي أطلقها النبي صلى الله عليه وسلم من أجل أولادها لما استجارت به وحديث الحمرة بضم الحاء وتشديد الميم التي أمر النبي صلى الله عليه وسلم برد فرخيها اليها لما أخذا والحديثان صحيحان نبه على ذلك الزركشي ومحل الوجوب كما قال شيخنا في صيد الولد أن لا يكون

مأكولا والا فيجوز ذبحه ولو قال مالك التصرف عند ارساله أبحته لمن يأخذه أو أبحته فقط كما بحثه شيخنا
حل لمن أخذه أكله بلا ضمان وله اطعام غيره منه كما بحثه شيخنا أيضا ولا ينفذ تصرفه فيه ببيع ونحوه وهل
يحصل ارساله في هذه الحالة أولا لم أر من ذكره لكن أفتى شيخي بالاول وأما كسر الخبز والسنابل ونحوها
التي يطرحها مالكها فالارجح فيها أن آخذها يملكها وينفذ تصرفه فيها بالبيع ونحوه كما هو ظاهر أحوال
السلف ورجحه المصنف ولا فرق في السنابل بين أن يتعلق بها الزكاة أم لا نظرا لاحوال السلف وان
أعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره ملكه ويزول اختصاص المعرض عنه لان مجرد الاختصاص يضعف
بالاعراض (ولو تحول حمامه) من برجه (الى برج غيره) وفيه حمام له (لزمه) أي ذلك الغير (رده)
ان تميز عن حمامه لبقاء ملكه كالضالة *(تنبيه)* المراد برده اعلام مالكه به وتمكينه من أخذه
كسائر الامانات الشرعية لا رده حقيقة فان لم يرده ضمنه قال الزركشي وهذا اذا أخذه قال فان تركه
ولم يأخذه فان طالبه صاحبه فلم يرده ضمنه وان لم يطالبه لم يضمن ونسبه لنص المختصر *(فرع)*
لو وجد من الحمامين فرخ أو بيض فهو لمالك الانثى فقط (فاذا اختلط) حمام برجيهما (وعسر التمييز لم يصح
بيع أحدهما وهبته شيأ منه لثالث) لعدم تحقق الملك فيه فانه كما يحتمل كون ذلك المبيع ملكه يحتمل
ان يكون ملكا للآخر *(تنبيه)* علم من كلامه امتناع بيع الجميع من باب أولى وصرح به في
البسيط فقال ليس له الهجوم على بيع الكل قال في المطلب لكن لو فرض ذلك فهل يبطل البيع في
الجميع أو يصح في الذي يملكه لم أر فيه نقلا والظاهر الاول (ويجوز) بيع أحدهما وهبته ماله منه
(لصاحبه) مع الجهل (في الاصح) للحاجة وقد تدعو الحاجة الى التسامح باختلال بعض الشروط ولهذا
صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة والثاني ما يغتفر ذلك *(تنبيه)* كالبيع والهبة
غيرهما من سائر التصرفات (فان باعاهما) أي الحمامين لثالث (والعدد معلوم) لهما (والقيمة
سواء صح) ووزع الثمن على أعدادهما فاذا كان لاحدهما مائتين وللآخر مائة كان الثمن أثلاثا
ولو باعا الثالث بعض العين صح أيضا بالجزئية (والا) بان جهل العدد والقيمة متساوية أو علم ولم تستو
القيمة (فلا) يصح البيع لان كل واحد لا يعرف ما يستحقه من الثمن *(تنبيه)* اذا امتنعنا
البيع في صورة المتن فالحيلة في صحة بيعهما الثالث أن يبيع كل منهما نصيبه بكذا فيكون الثمن معلوما أو يوكل
أحدهما الآخر في بيع نصيبه فيبيع الجميع بثمن فيقتسمانه أو يصطلحا في المختلط على شئ بأن يتراضيا
على ان يأخذ كل منهما منه شيأ ثم يبيعانه الثالث فيصح البيع (فروع) لو شك في كون المخلوط بحمامه مملوكا
لغيره أو مباحا فله التصرف فيه لان الظاهر انه مباح ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح غير محصور
أو انصب ماء مملوك في نهر لم يحرم على أحد الاصطياد والاستقاء من ذلك استصحابا لما كان وان لم يزل ملك المالك
بذلك لان حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه بما ينحصر أو بغيره كما لو اختلطت محرمه بنساء غير محصورات
يجوز له التزوج منهن ولو كان المباح محصورا حرم ذلك كما يحرم التزوج في نظيره وقد مر الكلام على المحصور
وغيره في باب ما يحرم من النكاح ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه أو نحو ذلك ولم يتميز
فيزن قدر الحرام ويصرفه الى ما يجب صرفه فيه وتصرف في الباقي بما أراد جاز للضرورة كحمامة لغيره
اختلطت بحمامه فله أن يأكله بالاجتهاد فيه الا واحدة كما لو اختلطت تمرة غيره بتمره ولا يخفى الورع وقد قال
بعضهم ينبغي للمتقي أن يجتنب طير البرج وبناءها ثم شرع في بيان حكم الازدحام بالجرح على الصيد بقوله
(ولو جرح الصيد اثنان) وللحكم المذكور أربعة أحوال الحال الاول ان يقع الجرحان (متعاقبين فان
ذفف) أي قتل (الثاني) منهما الصيد (أو أزمن) بان أزال امتناعه (دون الاول) منهما بان لم يوجد منه
تذفيف ولا ازمان (فهو للثاني) لان جرحه هو المؤثر في امتناعه ولا شئ له على الاول بجرحه لانه كان
مباحا حينئذ (وان ذفف الاول فله) الصيد لما مر وله على الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده ان كان لانه

جنى على ملك الغير (وان أزمن) الاول (له) الصيد لازمانه اياه (ثم) ينظر (ان ذفف الثانى بقطع حلقوم ومرىء فهو حلال) أكله لحصول الزهوق بفعل ذابح (وعليه للاول) أرش وهو (ما نقص بالذبح) وهو ما بين قيمته زمنا ومذبوحا كما لو ذبح شاة غيره بغير اذنه (وان ذفف) الثانى (لا بقطعهما) اى الحلقوم والمرىء (أو لم يذفف) أصلا (ومات بالجرحين فحرام) أما الاول فلان المقدور عليه لا يحل الا بذبحه وأما الثانى فلاجتماع المبيح والمحرم كما لو اشترك فى الذبح مسلم ومجوسى (ويضمنه الثانى للاول) لانه أفسد ملكه *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه يضمن جميع قيمته زمنا وهو كذلك اذا كان جرحه مذففا فان جرح بلا تذفيف ومات بالجرحين فكذلك ان لم يتمكن الاول من ذبحه كما اقتضاه كلامهم لكن استدرك صاحب التقريب فقال ان كانت قيمته سليما عشرة وزمنا تسعة ومذبوحا ثمانية لزمه ثمانية ونصف لحصول الزهوق بفعلهما فيوزع الدرهم الفائت بفعلهما عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه وصححه الشيخان وان تمكن الاول من ذبحه وذبحه بعد جرح الثانى لزم الثانى الارش ان حصل بجرحه نقص وان لم يذبحه بل تركه حتى مات فالاصح ان الثانى يضمن زيادة على الارش لان غايته أن الاول امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجانى مع امكان التدارك وهو لا يسقط الضمان وعلى هذا لا يضمن جميع قيمته زمنا لان تفريط الاول صير فعله افسادا ولهذا لو لم يوجد الجرح الثانى وترك الذبح كان الصيد ميتة وحينئذ فنقول مثلا قيمة الصيد عشرة فنقص بالجرح الاول واحد وبالثانى واحد ثم مات بالجرحين فنجمع قيمته قبل الجرح الاول وقيمته قبل الجرح الثانى فيصير المجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتاه وهو عشرة فحصة الاول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة ولزم الثانى تسعة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة ثم شرع فى الحال الثانى بقوله (وان جرحا معا وذففا) بجرحهما (أو أزمنا) به (فلهما) الصيد لاشتراكهما فى سبب الملك بجرحهما سواء تفاوت الجرحان صغرا وكبرا أم لا كان فى المذبح أم لا ثم شرع فى الحال الثالث بقوله (وان) جرحا معا و(ذفف) فى مذبح أو غيره (أحدهما أو أزمن دون الآخر فله) أى المذفف أو المزمن الصيد لانفراده بسبب الملك ولا ضمان على الآخر لوقوع جراحته حين كان مباحا *(تنبيه)* لو جهل كون التذفيف أو الازمان منهما أو من أحدهما كان لهما لعدم الترجيح ويسن أن يستحل كل منهما من صاحبه تورعا من مظنة الشبهة فلو علم تأثير أحدهما وشك فى تأثير الآخر وقف النصف بينهما فان تبين الحال أو اصطلحا على شىء فواضح والا قسم بينهما نصفين وسلم النصف الآخر لمن أثر جرحه فيخلص له ثلاثة أرباع الصيد وللآخر ربعه كما نقله فى أصل الروضة عن الامام واقتضى كلام الغزالى ترجيحه وجرى عليه ابن المقرى خلافا لما فى أصل الروضة عن القفال من أنه لا وقف ثم شرع فى الحال الرابع بقوله (وان ذفف واحد) فى غير مذبح (وأزمن آخر) مرتبا (وجهل السابق) منهما (حرم) الصيد (على المذهب) لاجتماع الحظر والاباحة فانه يحتمل سبق التذفيف فيحل أو تأخره فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والمرىء وفى قول من طريق ثان لا يحرم لاحتمال تأخر الازمان أما لو ذفف أحدهما فى المذبح فانه يحل قطعا ويكون بينهما كما استظهره فى المطلب لان كلا من الجرحين مملك لو انفرد فاذا جهل السابق لم يكن أحدهما أولى به من الآخر فان ادعى كل منهما أنه المزمن له أولا فلكل تحليف صاحبه فان حلفا اقتسماه ولا شىء لاحدهما على الآخر أو حلف أحدهما اختص به وله على الناكل أرش ما نقص بالذبح *(تنبيه)* الاعتبار فى الترتيب والمعية بالاصابة لا بابتداء الرمى كما أن الاعتبار فى كونه مقدورا عليه أو غير مقدور عليه بحالة الاصابة فلو رمى غير مقدور عليه فأصابه وهو مقدور عليه لم يحل الا باصابته فى المذبح وان رماه وهو مقدور عليه وأصابه وهو غير مقدور عليه حل مطلقا (خاتمة) لو أرسل كلبا وسهما فأزمنه الكلب ثم ذبحه السهم حل وان أزمنه السهم ثم قتله الكلب حرم ولو أخبر فاسق أو كتابى أنه ذبح هذه الشاة مثلا حل أكلها لانه من أهل الذبح فان كان فى البلد

مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة هل هو مسلم أو مجوسي لم تحل أكلها للشك في الذبح المبيح والأصل عدمه نعم ان كان المسلمون أغلب كما في بلاد الاسلام فينبغي كما قال شيخنا ان تحل كنظيره فيما مر في باب الاجتهاد عن الشيخ أبي حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم أما اذا لم يكن فيه مجوس فتحل وفي معنى المجوس كل من لا تحل ذبيحته

(كتاب الاضحية)

مشتقة من الضحوة وسميت بأول زمان فعلها وهو الضحى وفيها لغات ضم همزها وكسره وتشديد يائها وتخفيفها وجمعها أضاحي ويقال ضحية بفتح ضادها وكسره وجمعها ضحايا ويقال أيضا أضحاة بكسر همزها وضمها وجمعها أضحى بالتنوين كأرطاة وأرطى فهذه ثمان لغات فيها وهي ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الآية فهي من أعلام دين الله وقوله تعالى فصل لربك وانحر على أشهر الأقوال ان المراد بالصلاة صلاة العيد وبالنحر الضحايا وخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والأملح قيل الأبيض الخالص وقيل الذي بياضه أكثر من سواده وقيل الذي تعلوه حمرة وقيل غير ذلك وخبر الترمذي والحاكم عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما عمل ابن آدم يوم النحر من عمل أحب الى الله تعالى من اراقة الدم انها لتأتي يوم القيامة بقرونها وأظلافها وان الدم ليقع من الله بمكان قبل ان يقع من الارض فطيبوا بها نفسا وذكر الرافعي وابن الرفعة حديث عظموا ضحاياكم فانها على الصراط مطاياكم لكن قال ابن الصلاح انه غير ثابت (هي) أي التضحية كما في الروضة والمحرر وغيرهما لا الاضحية كما يوهمه كلامه لان الاضحية اسم لما يضحى به (سنة) مؤكدة في حقنا أما في حقه صلى الله عليه وسلم فواجبة لحديث أمرت بالنحر وهو سنة لكم رواه الترمذي وفي رواية الدارقطني كتب علي النحر وليس بواجب عليكم قال في العدة وهي سنة على الكفاية ان تعدد أهل البيت فاذا فعلها واحد من أهل البيت كفى عن الجميع والا فسنة عين ولا تجب بأصل الشرع لما مر ولما روى البيهقي وغيره باسناد حسن ان أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة أن ترى الناس ذلك واجبا ولان الأصل عدم الوجوب والمخاطب بها المسلم الحر البالغ العاقل المستطيع وكذا المبعض اذا ملك مالا ببعضه الحر قاله في الكفاية قال الزركشي ولا بد أن تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه على ما سبق في صدقة التطوع لانها نوع صدقة اهـ وظاهر هذا أنه يكفي ان تكون فاضلة عما يحتاجه في يومه وليلته وكسوة فصله كما مر في صدقة التطوع وينبغي أن تكون فاضلة عن يوم العيد وأيام التشريق فانه وقتها كما أن يوم العيد وليلة العيد وقت زكاة الفطر واشترطوا فيها أن تكون فاضلة عن ذلك وأما المكاتب فهي منه تبرع فيجري فيها ما يجري في سائر تبرعاته قال الامام ولا يضحى عما في البطن قال البلقيني ويظهر من ذلك أن سنتها تتعلق بمن ولد عند دخول وقت الاضحية فمن كان حملا ذلك الوقت ثم انفصل بعد يوم النحر أو ما بعده لم يتعلق به سنة الاضحية قال ولم أر من تعرض لذلك وخرجته من زكاة الفطر *(تنبيه)* شمل كلام المصنف أهل البوادي والحضر والسفر والحاج وغيره لانه صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان وبه رد على العبدري قوله انها لا تسن للحاج بمنى وان الذي ينحره بها هدي لا أضحية فيكره للقادر تركها و (لا تجب) لما مر (الا بالتزام) كسائر القرب فان قيل ما فائدة ذكر هذا بعد قوله هي سنة أجيب بانه ذكره لدفع توهم ان يراد بالسنة الطريقة التي هي أعم من الواجب والمندوب وللتلويح بمخالفة أبي حنيفة حيث أوجبها على مقيم بالبلد مالك لنصاب زكوي وللتنبيه على ان نية الشراء للاضحية لا تصير به أضحية لان ازالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبدا بنية العتق أو الوقف *(تنبيه)* قوله التزام اعترض عليه بانه ان أراد به مطلق الالتزام ورد عليه ما لو التزمت

الاضحية ولا تجب ولو قال ان اشتريت هذه الشاة فلله على أن أجعلها أضحية كان هو أقيس الوجهين في المجموع تعليلا للحكم التعيين وقد أوجبه قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقا أو عتقا بخلاف ما لو قال ان اشتريت شاة فلله على أن أجعلها أضحية ثم اشترى شاة لزمه أن يجعلها أضحية وفاء بما التزمه في ذمته هذا ان قصد الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع فنذر لجاج وسيأتي وان أراد محض الالتزام بالنذر كما هو ظاهر عبارة الروضة ورد عليه ما لو قال جعلت هذه الشاة أضحية أو هذه أضحية فانه يجب ان علق بشفاء مريض قطعا وكذا ان أطلق في الاصح مع أنه ليس بنذر بل ألحقه الاصحاب بالتحرير والوقف (ويسن لمريدها) ان لم يكن محرما (أن لا يزيل شعره ولا ظفره في عشر ذي الحجة حتى يضحي) بل يكره له ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم عن أم سلمة وسواء في ذلك شعر الرأس واللحية والشارب والابط والعانة وغيرها بل سائر اجزاء البدن كالشعر كما حكاه في زيادة الروضة عن ابراهيم المروزي واستثنى من ذلك ما كانت ازالته واجبة كختان البالغ وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب وما كانت ازالته مستحبة كختان الصبي فان قيل التضحية من مال الصبي ممتنعة اذ لا يجوز لولي المحجور أن يضحي عنه من ماله لانه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرع به والاضحية تبرع فكيف يصح الاستثناء أجيب بان التضحية سنة كفاية في حق أهل البيت فانه لو ضحى شخص وأشرك غيره في الثواب جاز قال الاسنوي ولقائل ان يمنعه وهو الاوجه ويقول الاحاديث الواردة بالامر وعبارات الائمة انما دلت عليه في حق من أراد التضحية وهذا لم يردها *(تنبيه)* قول الزركشي لو أراد الاحرام في عشر ذي الحجة لم تكره له الازالة قياسا على ما لو دخل يوم الجمعة فانه يستحب له أخذ شعره وظفره ممنوع في المقيس والمقيس عليه اذ لا يخلو الشهر من يوم جمعة أما المحرم فيحرم عليه ازالة الشعر والظفر وقول المصنف في عشر ذي الحجة يفهم انه لو لم يضح يوم النحر لا بأس بالحلق في أيام التشريق وان كان على عزم التضحية في بقيتها وليس مرادا ولهذا لم يقيد في الروضة وأصلها بعشر ذي الحجة قال الزركشي وفي معنى مريد الاضحية من أراد أن يهدي شيأ من النعم الى البيت بل أولى وبه صرح ابن سراقة قال وقضية قولهم حتى يضحي أنه لو أراد التضحية باعداد زالت الكراهة بذبح الاول ويحتمل بقاء النهي الى آخرها اهـ والاوجه زوالها بالاول والافضل ان لا يفعل شيأ من ذلك الى آخرها ولو أخر الناذر التضحية بمعين الى انقضاء أيام التشريق قال البلقيني فالارجح بقاء الكراهة لان عليه أن يذبحها قضاء (و) يسن (أن يذبحها) أى الاضحية الرجل (بنفسه) ان أحسن الذبح للاتباع رواه الشيخان وأن يكون ذلك في بيته بشهود من أهله ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم وفي يوم النحر وان تعددت الاضحية مسارعة للخيرات أما المرأة فالسنة لها أن توكل كما في المجموع والخنثى مثلها قال الاذرعي والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وان أمكنه الاتيان ويتأكد استحبابه للاعمى وكل من تكره ذكاته (والا) أي وان لم يذبح الاضحية بنفسه لعذر أو غيره (فليشهدها) لما روى الحاكم وقال صحيح الاسناد أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة رضي الله تعالى عنها قومي الى أضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك قال عمران بن حصين هذا لك ولاهل بيتك فاهل ذلك أنتم أم للمسلمين عامة قال بل للمسلمين عامة *(تنبيه)* أفهم كلامه جواز الاستنابة وبه صرح غيره لان النبي صلى الله عليه وسلم ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ثلاثا وستين ثم أعطى عليا رضي الله عنه المدية فنحر ما غبر أي بقي والافضل أن يستنيب مسلما فقيها بباب الاضحية ويكره استنابة كتابي وصبي وأعمى قال الروياني واستنابة الحائض خلاف الاولى ومثلها النفساء ويسن للامام أن يضحي من بيت المال عن المسلمين بدنة في المصلى

وأن ينحرها بنفسه رواه البخاري وان لم يتيسر بدنة فشاة للاتباع رواه الماوردي وغيره وان ضحى عنهم من ماله ضحى حيث شاء (ولا تصح) أي الاضحية قال الشارح من حيث التضحية بها أي لا من حيث حل ذبحها وأكل لحمها ونحو ذلك (الا من) نعم (ابل وبقر وغنم) بسائر أنواعها بالاجماع وقال تعالى لكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه التضحية بغيرها ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة فلا يجزئ غير النعم من بقر الوحش وغيره والظباء وغيرها *(تنبيه)* المتولد بين جنسين من النعم يجزئ هنا وفي العقيقة والهدى وجزاء الصيد لانه ينبغي اعتبار أعلى الابوين سنا في الاضحية ونحوها فحتى يعتبر في المتولد بين الضأن والمعز بلوغه سنتين و يطعن في الثالثة وهو مراد شيخنا في شرح الروض بقوله بلوغه ثلاث سنين الحاقا له باعلى السنين به ثم شرع في قدر سن ذلك فقال (وشرط ابل أن يطعن في السنة السادسة وبقر ومعز في) السنة (الثالثة وضأن في) السنة (الثانية) بالاجماع كما نقله في المجموع *(تنبيه)* ما ذكر في الضأن يفهم أنه لو أجذع قبل تمام السنة أي سقطت أسنانه لا يجزئ وليس مرادا والمنقول في الرافعي عن العبادي والبغوي الاجزاء ولعموم خبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز أي ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فانه يكفي أسبقهما كما صرح به في أصل الروضة (ويجوز ذكر وأنثى) أي التضحية بكل منهما بالاجماع وان كثر نزوان الذكر وولادة الانثى نعم التضحية بالذكر أفضل على الاصح المنصوص لان لحمه أطيب كذا قاله الرافعي ونقل في المجموع في باب الهدى عن الشافعي ان الانثى أحسن من الذكر لانها أرطب لحما ولم يحك غيره ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يكثر نزوانه والثاني على ما اذا كثر *(تنبيه)* لم يتعرض كثير من الفقهاء لاجزاء الخنثى في الاضحية وقال المصنف انه يجزئ لانه ذكر أو أنثى وكلاهما يجزئ وليس فيه ما ينقص اللحم والقياس على ما قاله الرافعي تفضيل الذكر عليه لاحتمال الانوثة وتفضيله على الانثى لاحتمال الذكورة (و) يجوز (خصي) لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين مأجوءين أي خصيين رواه الامام أحمد وأبو داود وغيرهما والخصي ما قطع خصيتاه أي جلدتا البيضتين مثنى خصية وهو من النوادر والخصيتان البيضتان وجبر ما قطع منه زيادة لحمه طيبا وكثرة نعم الفحل أفضل منه ان لم يحصل منه ضراب (والبعير والبقرة) يجزئ كل منهما (عن سبعة) لما رواه مسلم عن جابر رضي الله عنه قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فامرنا أن نشترك في الابل والبقر كل سبعة منا في بدنة وفي رواية له نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهره أنهم لم يكونوا من أهل بيت واحد وسواء اتفقوا في نوع القربة أم اختلفوا كما اذا قصد بعضهم التضحية وبعضهم الهدى وكذا لو أراد بعضهم اللحم وبعضهم الاضحية ولهم قسمة اللحم لان قسمته قسمة افراز على الاصح كما في المجموع *(تنبيه)* لا يختص أجزاء البعير والبقرة عن سبعة بالتضحية بل لو لزمت شخصا سبع شياه باسباب مختلفة كالتمتع والقران والفوات ومباشرة محظورات الاحرام جاز عن ذلك بعير أو بقرة وانما استثنوا من ذلك جزاء الصيد فلا تجزئ البقرة أو البعير عن سبعة ظباء لانه اتلاف فروعي فيه الصورة (والشاة) المعينة تجزئ (عن واحد) فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه وأشرك غيره في ثوابها جاز وعليهما حمل خبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد وهي في الاولى سنة كفاية كما مرت الاشارة اليه تتأتى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس قال في المجموع ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح في الموطأ أن أبا أيوب الانصاري قال كنا نضحي بالشاة الواحدة يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة ولكن الثواب فيما ذكر للمضحي خاصة لانه الفاعل كما في القائم بفرض الكفاية *(تنبيه)* قد يوهم كلام المصنف لولا ما قدرته الاشتراك في شاتين مشاعتين بينهما والاصح المنع ولذا يقال لو اشترك أكثر من سبعة في بقرتين مشاعتين أو بعيرين كذلك لم يجز عنهم ذلك لان

كل واحد لم يخصه سبع بقرة أو بعير من كل واحد من ذلك والمتولد بين ابل وغنم أو بقر وغنم يجزئ عن واحد وفقا كما هو ظاهر وان لم أر من ذكره (وأفضلها) أى أنواع الاضحية بالنظر لاقامة شعارها (بعير) أى بدنة لانه أكثر لحما والقصد التوسعة على الفقراء (ثم بقرة) لان لحم البدنة أكثر من لحم البقرة غالبا وفى الخبر من اغتسل يوم الجمعة ثم راح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة قال فى الدقائق وهذه مزيدة على المحرر قال ابن النقيب وقد رأيتها فى المحرر ولعل نسخه مختلفة (ثم ضأن ثم معز) لطيب الضأن على المعز وبعد المعز المشاركة كما سيأتى فالاعتراض بانه لا شئ بعد المعز ساقط أما بالنظر للحم فلحم الضأن خيرها (وسبع شياه) من ضأن أو معز (أفضل من بعير) أو بقرة لان لحم الغنم أطيب ولكثرة الدم المراق وقيل البدنة أو البقرة أفضل منهما لكثرة اللحم قال الرافعى وقد يؤدى التعارض فى مثل هذا الى التساوى ولم يذكروه (وشاة أفضل من مشاركة فى بعير) للانفراد باراقة الدم وطيب اللحم *(تنبيه)* قضية اطلاقه ان الشاة أفضل من المشاركة فى بعير وان كانت أكثر من سبع كما لو شارك واحد خمسة فى بعير وبه صرح صاحب الوافى تفقها لكن الشارح قيد ذلك بقوله بقدرها وأفهم انه اذا زاد على قدرها يكون أفضل وهو الظاهر ولو ضحى ببدنة أو بقرة بدل شاة واجبة فالزائد على السبع تطوع فله صرفه مصرف أضحية التطوع من اهداء وتصدق *(تنبيه)* استكثار القيمة فى الاضحية بنوع أفضل من استكثار العدد منه بخلاف العتق فلو كان معه دينار ووجد به شاة سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضل ولو كان معه مائة دينار وأراد عتق ما يشترى بها فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس لان المقصود هنا اللحم ولحم السمين أكثر وأطيب والمقصود فى العتق التخليص من الرق وتخليص عدد أولى من تخليص واحد وكثرة اللحم خير من كثرة الشحم الا أن يكون لحما رديئا وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية واستحبوا تسمينها فالسمينة أفضل من غيرها ثم ما تقدم من الافضلية فى الذوات وأما فى الالوان فالبيضاء أفضل ثم الصفراء ثم العفراء وهى التى لا يصفو بياضها ثم الحمراء ثم البلقاء ثم السوداء قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى أحمد والحاكم خبر لدم عفراء أحب الى الله من دم سوداوين (وشرطها) أى الاضحية المجزئة (سلامة من) كل (عيب بها (ينقص) بفتح أوله وضم ثالثه بخطه (لحما) أو غيره مما يؤكل فان مقطوع الاذن أو الالية لا يجزئ كما سيأتى مع ان ذلك ليس بلحم فلو قال ما ينقص مأكولا لكان أولى ولا فرق فى النقص بين أن يكون فى الحال كقطع بعض اذن أو فى المآل كعرج بين كما سيأتى لان المقصود من الاضحية اللحم أو نحوه فاعتبر ما ينقصه كما اعتبر فى عيب المبيع ما ينقص المالية لانه المقصود فيه وهذا الشرط معتبر فى وقوعها على وجه الاضحية المشروعة فلو نذر التضحية بمعيبة أو صغيرة أو قال جعلتها أضحية وجب ذبحها فدية ويفرق لحمها صدقة ولا تجزئ عن الاضحية وتختص بوقت النحر وتجرى مجرى الاضحية فى الصرف *(تنبيه)* أفهم كلامه عدم اجزاء التضحية بالحامل لان الحمل يهزلها وهو الاصح كما نقله المصنف فى مجموعه عن الاصحاب قال الاذرعى وبه جزم الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم وفى بيوع الروضة وصداقها ما يوافقه وقول ابن الرفعة المشهور انها تجزئ لان ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين فهو كالخصى مردود بان الجنين قد لا يبلغ حد الاكل كالمضغة ولان زيادة اللحم لا تجبر عيبا بدليل العرجاء السمينة ويلحق بها قريبة العهد بالولادة لنقص لحمها والمرضع نبه عليه الزركشى ثم فرع على شرط سلامتها من العيب قوله (فلا تجزئ عجفاء) أى ذاهبة المخ من شدة هزالها والمخ دهن العظام لما روى الترمذى وصححه أربع لا تجزئ فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها (و) لا (مجنونة) وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى الا قليلا فتهزل وتسمى أيضا التولاء بل هو أولى بها (و) لا (مقطوعة بعض أذن) وان كان

يسير الذاهب جزءاً كولا وقال أبو حنيفة ان كان المقطوع دون الثلث أجزأ وأفهم كلام المصنف منع كل الاذن بطريق الاولى ومنع المخلوقة بلا اذن وهو ما اقتصر عليه الرافعي بخلاف فاقدة الضرع أو الالية أو الذنب خلقة فانه لا يضر والفرق أن الاذن عضو لازم غالبا بخلاف ما ذكر أما في الاولين فكما يجزئ ذكر المعز وأما في الثالث فقياسا على ذلك وان قيل هي أولى بعدم الاجزاء من المخلوقة بلا اذن أما اذا فقد ذلك بقطع ولو لبعض منه أو بقطع بعض لسان فانه يضر لحدوث ما يؤثر في نقص اللحم وبحث بعض المتأخرين ان شلل الاذن كفقدها وهو ظاهر ان خرج عن كونه مأكولا ولا يضر قطع فلقة يسيرة من عضو كبير كفخذ لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو فلا تجزئ لنقصان اللحم (و) لا (ذات عرج بين) ولو حدث تحت السكين (و) لاذات (عور) بين وان بقيت الحدقة (و) لاذات (مرض بين (و) لاذات (جرب) وقوله بين راجع للاربع كما تقرر للحديث المار فان قيل لا حاجة لتقييد العور بالبين لان المدار في عدم اجزاء العوراء على فاقدة البصر من احدى العينين أجيب بان الشافعي قال أصل العور بياض يغطى الناظر واذا كان كذلك فتارة يكون يسيرا فلا يضر فلا بد من تقييده بالبين كما في الحديث ولذا قال المصنف (ولا يضر يسيرها) أي يسير الاربع لعدم تأثيره في اللحم *(تنبيه)* قد علم من كلامه عدم اجزاء العمياء بطريق الاولى وتجزئ العمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا والمكوية لان ذلك لا يؤثر في اللحم والعشواء وهي التي لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعي غالبا (ولا) يضر (فقد قرن) خلقة وتسمى الجلحاء ولا كسره ما لم يعب اللحم وان دمي بالكسر لان القرن لا يتعلق به كبير غرض فان عيب اللحم ضر كالجرب وغيره وذات القرن أولى لخبر خير الضحية الكبش الاقرن رواه الحاكم وصحح اسناده ولانها أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله في المجموع عن الاصحاب ولا يضر ذهاب بعض الاسنان لانه لا يؤثر في الاعتلاف ونقص اللحم فلو ذهب الكل ضر لانه يؤثر في ذلك وقضية هذا التعليل ان ذهاب البعض اذا أثر يكون كذلك وهذا هو الظاهر ويدل لذلك قول البغوي ويجزئ مكسور سن أو سنين ذكره الاذرعي وصوبه الزركشي (وكذا) لا يضر (شق أذن و) لا (خرقها و) لا (ثقبها في الاصح) بشرط أن لا يسقط من الاذن شيء بذلك كما علم مما مر لانه لا ينقص بذلك من لحمها شيء والنهي الوارد عن التضحية بالشرقاء وهي مشقوقة الاذن محمول على كراهة التنزيه أو على ما أبين منه شيء بالشرق والثاني يضر لظاهر النهي المذكور *(تنبيه)* الجمع بين الخرق والثقب تبع فيه المحرر قال ابن شهبة ولا وجه له قال الرافعي فسر الخرق بالثقب (قلت الاصح المنصوص) وقال الرافعي انه قضية ما أورده المعظم صريحا ودلالة ونقلوه عن نصه في الجديد (يضر يسير الجرب والله أعلم) لانه يفسد اللحم والودك والثاني لا يضر كالمرض وفي معنى الجرب البثور والقروح (ويدخل وقتها) أي التضحية (اذا ارتفعت الشمس كرمح يوم النحر) وهو العاشر من ذي الحجة (ثم مضى قدر ركعتين خفيفتين (وخطبتين خفيفتين) فان ذبح قبل ذلك لم تقع أضحية لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء ويستثنى من ذلك ما لو وقفوا بعرفة في الثامن غلطا وذبحوا في التاسع ثم بان ذلك أجزأهم تبعا للحج ذكره في المجموع عن الدارمي وهذا انما يأتي على رأي مرجوح وهو ان الحج يجزئ والاصح انه لا يجزئ فكذا الاضحية *(تنبيه)* قوله خفيفتين يقتضي اعتبار الخفة في الخطبتين خاصة وهو وجه ضعيف والاصح اعتبارها في الركعتين أيضا كما قدرته في كلامه فلو قال خفيفات لسلم من هذا ووقع في مناسك المصنف معتدلتين بدل خفيفتين واستغرب (ويبقى) وقت التضحية (حتى تغرب الشمس (آخر) أيام (التشريق) وهي ثلاثة عند الشافعي رحمه الله بعد العاشر لقوله صلى الله عليه وسلم عرفة كلها موقف وأيام التشريق كلها منحر رواه البيهقي وصححه ابن حبان وفي رواية لابن حبان

في كل أيام التشريق ذبح وقال الأئمة الثلاثة يومان بعده *(تنبيه)* لو وقفوا العاشر غلطا حسب أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم ويكره الذبح والتضحية ليلا للنهي عنه قيل المعنى فيه خوف الخطأ في المذبح وقيل ان الفقراء لا يحضرون الأضحية بالليل حضورهم بالنهار (قلت ارتفاع الشمس فضيلة) في وقت التضحية (والشرط طلوعها ثم مضي قدر الركعتين والخطبتين والله أعلم) هذا مبني على صلاة العيد كما قاله الرافعي لمن قال يدخل بالطلوع قال هنا يعتبر قدر الركعتين والخطبتين عقبه ومن قال بالارتفاع يعتبرهما بعد ذلك والمحرر جزم هنالك بالطلوع وهنا بالارتفاع فلهذا استدرك المصنف عليه ونازع البلقيني في قول المصنف ان ارتفاع الشمس فضيلة وقال تعجيل النحر مطلوب ولا يؤخر (ومن نذر) أضحية (معينة فقال لله علي ان أضحي بهذه) البقرة مثلا أو جعلتها أضحية أو هذه أضحية أو علي أن أضحي بها ولو لم يقل لله تعالى زال ملكه عنها و (لزمه ذبحها في هذا الوقت) السابق بيانه وهو أول وقت يلقاه بعد النذر لأنه جعلها بهذا اللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الأضحية ولا يجوز تأخيرها للعام القابل كما هو مقتضى كلامهم فإن قيل قد قالوا لو قال لله علي ان أعتق هذا العبد لم يزل ملكه عنه فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية بخلافها فإن الملك ينتقل فيها الى المساكين ولهذا لو أتلفها ضمنها كما سيأتي ولو أتلف العبد لم يضمنه وان كان لا يجوز بيعه لأن العبد هو المستحق لذلك فلا يضمن لغيره بخلاف الأضحية فإن مستحقها باق *(تنبيه)* أشار بقوله فقال الى انه لو نوى جعل هذه الشاة أو البدنة أضحية ولم يتلفظ بذلك لم تصر أضحية وهو الصحيح ومعلوم ان اشارة الأخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله الأذرعي وغيره وقضية التقييد بالمعينة أنه لو قال لله علي أن أضحي بشاة يكون بخلافه لكن الأصح التأقيت أيضا فيلزمه ذبحها في الوقت المذكور كما سيأتي وقوله في هذا الوقت أي لتقع أداء والا فلو أخرها عن هذا الوقت لزمه ذبحها بعده ويكون قضاء كما حكاه الروياني عن الأصحاب ثم شرع في بعض أحكام الأضحية وأحكامها خمسة أنواع الأول حكم التلف والاتلاف وقد شرع في القسم الأول منهما بقوله (فإن تلفت) أي الأضحية المنذورة المعينة (قبله) أي الوقت أو فيه قبل التمكن من ذبحها ولم يقصر (فلا شيء عليه) لعدم تقصيره وهي في يده أمانة فلا يجوز له بيعها فإن تعدى وباعها استردها ان كانت باقية ورد ثمنها وان تلفت في يد المشتري استرد أكثر قيمتها من وقت القبض الى وقت التلف كالغاصب والبائع طريق في الضمان والقرار على المشتري ويشتري البائع بتلك القيمة مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا فإن نقصت القيمة عن تحصيل مثلها وفى القيمة من ماله فإن اشترى المثل بالقيمة أو في ذمته مع نيته عند الشراء انه أضحية صار المثل أضحية بنفس الشراء وان اشترى في الذمة ولم ينو انه أضحية فيجعله أضحية ولا تجوز اجارتها أيضا لأنها بيع للمنافع فإن أجرها وسلمها المستأجر وتلفت عنده بركوب أو غيره ضمنها المؤجر بقيمتها وعلى المستأجر أجرة المثل نعم ان علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الأجرة والقيمة والقرار على المستأجر ذكره الاسنوي وتصرف الأجرة مصرف الأضحية كالقيمة فيفعل بها ما يفعل بها وتقدم بيانه وأما اعارتها فجائزة لأنها ارتفاق كما يجوز له الارتفاق بها للحاجة برفق فإن تلفت في يد المستعير لم يضمن ولو فيما تلف بغير الاستعمال لأن يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعي وغيره في المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة قال ابن العماد وصورة المسألة ان تتلف قبل وقت الذبح فإن دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أي كما يضمن معيره لذلك ثم شرع في القسم الثاني بقوله (وان أتلفها) أجنبي ضمنها بالقيمة كسائر المتقومات فيأخذها منه الناذر ويشتري بها مثلها فإن لم يجد بها مثلها اشترى دونها بخلاف العبد المنذور عتقه اذا أتلفه أجنبي فإن الناذر يأخذ قيمته لنفسه ولا يلزمه ان يشتري بها عبدا يعتقه لما مر أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو

الاضحية بأدون فاذا كانت المتلفة ثنية من الضأن مثلا فنقصت القيمة من ثمنها أخذ عنها جذعة من الضأن ثم ثنية معز ثم دون من الاضحية ثم سهم من الاضحية ثم لحم فظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة ثم يتصدق بالدراهم للضرورة وان أتلفها الناذر أو قصر (لزمه أن يشترى بقيمتها مثلها) جنسا ونوعا وسنا (ويذبحه فيه) أى وقت التضحية المذكور لتعديه *(تنبيه)* قضية كلامه انه يلزمه قيمتها فقط حتى انه لو لم يجد مثلها الا بأكثر من قيمتها لم يلزمه شراؤه كالاجنبي وهو وجه والاصح يلزمه الاكثر من قيمتها يوم الاتلاف ومن قيمة مثلها يوم النحر كما لو باعها وتلفت عند المشترى ولانه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما وبهذا فارق اتلاف الاجنبي فان زادت القيمة على ثمن مثل المتلفة لرخص حدث اشترى كريمة أو مثل المتلفة وأخذ بالزائد أخرى ان وفى بها وان لم يوف بها ترتب الحكم كما سبق فيما اذا أتلفها أجنبي ولم تف القيمة بما يصلح للاضحية واستحب الشافعي والاصحاب أن يتصدق بالزائد الذى لا يفي بأخرى وان لا يشترى به شيأ وياكله وفى معناه بدل الزائد الذى يذبحه وانما لم يجب التصدق بذلك كالاصل لانه مع انه ملكه فقد أتى ببدل الواجب كاملا وان ذبحها الناذر قبل الوقت لزمه التصدق بجميع اللحم ولزمه أيضا أن يذبح فى وقتها مثلها بدلا عنها وان باعها وذبحها المشترى قبل الوقت أخذ البائع منه اللحم وتصدق به وأخذ منه الارش وضم اليه البائع ما يشترى به البدل ولو ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الارش وهل يعود اللحم ملكا أو يصرف مصارف الضحايا وجهان فان قلنا بالاول اشترى الناذر به وبالارش الذى يعود ملكا أضحية وذبحها فى الوقت وان قلنا بالثانى وهو كما قال شيخنا الظاهر فرقه واشترى بالارش أضحية ان أمكن والا فكما مر ثم شرع فيما اذا كانت الاضحية المنذورة فى الذمة بقوله (وان نذر فى ذمته) ما يضحى به كأن قال لله على أضحية ثم عين المنذور كعينت هذا البعير لنذرى (لزمه ذبحه) أى ما عينه (فيه) أى الوقت المذكور لانه التزم أضحية فى الذمة وهى مؤقتة وقيل لا تتأقت لثبوتها فى الذمة كدم الجبرانات (فان تلفت) أى المعينة عن النذر (قبله) أى الوقت أو فيه (بقى الاصل عليه فى الاصح) لان ما التزمه ثبت فى الذمة والمعين وان زال ملكه عنه فهو مضمون عليه والثانى لا يجب الابدال لانها تعينت بالتعيين النوع الثانى حكم التعييب فاذا حدث فى المنذورة المعينة ابتداء عيب يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر فان كان قبل التمكن من ذبحها أجزأه ذبحها فى وقتها ولا يلزمه شئ بسبب التعييب فان ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم ولا يأكل منه شيأ لانه فوت ما التزمه بتقصيره وتصدق بقيمتها دراهم أيضا ولا يلزمه أن يشترى بها أضحية أخرى اذ مثل المعيبة لا يجزئ أضحية وان كان العيب بعد التمكن من ذبحها لم تجزه لتقصيره بتأخير ذبحها ويجب عليه أن يذبحها ويتصدق بلحمها لانه التزم ذلك الى هذه الجهة وأن يذبح بدلها سليمة ولو ذبح المنذورة فى وقتها ولم يفرق لحمها حتى فسد لزمه شراء بدل اللحم بناء على انه مثلى وهو الاصح ولا يلزمه شراء أخرى لحصول اراقة الدم ولكن له ذلك وقيل يلزمه قيمته وجرى عليه ابن المقرى تبعا لاصله هذا بناء على انه متقوم وأما المعينة عما فى الذمة لو حدث بها عيب ولو حالة الذبح بطل تعيينها وله التصرف فيها ويبقى عليه الاصل فى ذمته النوع الثالث حكم ضلال المنذورة فلا يضمنها ان ضلت بغير تقصير منه فان وجدها بعد فوات الوقت ذبحها فى الحال قضاء وصرفها مصرف الاضحية ولا يجوز له تأخيرها وعليه طلبها الا ان كان بمؤنة وان قصر حتى ضلت لزمه طلبها ولو بمؤنة فالا ومن التقصير تأخير الذبح الى آخر أيام التشريق بلا عذر وخروج بعضها ليس بتقصير كمن مات فى أثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم قال الاسنوى وهذا ذهول عما ذكره الرافعى فيها قبل من أنه ان تمكن من الذبح ولم يذبح حتى تلفت أو تعيبت فانه يضمنها وذكر البلقينى نحوه وقال ما رجحه النووى ليس بمعتمد قال شيخنا ويفرق بينه وبين عدم اثم من مات وقت الصلاة بأن الصلاة محض حق الله تعالى بخلاف الاضحية اه وما فرق به بين الضلال والاتلاف فانها فى الضلال

باقية بحالها بخلاف ما إذا ضحى لا تجزى والاوجه التسوية بين الضلال وبين ما يعدم ولو عين شاة عما
ذمته ثم ذبح غيرها مع وجودها ففى اجزائها خلاف و يؤخذ مما مر من انه يزول ملكه عنها عدم الاجز
ولو ضلت هذه المعينة عما فى الذمة فذبح غيرها اجزأته فان وجدها لم يلزمه ذبحها بل يتملكها كما صرح
الرافعى فى الشرح الصغير (وتشترط النية)* للتضحية (عند الذبح) للاضحية (ان لم يسبق تعي
اما اشتراط النية فلانها عبادة والاعمال بالنيات وأما اشتراطها عند الذبح فلان الاصل اقتران النية بأ
الفعل وهذا وجه والاصح فى الشرح والروضة والمجموع جواز تقديم النية فى غير المعينة كما فى تقديم ال
على تفرقة الزكاة لكن يشترط صدور النية بعد تعيين المذبوح فان كان قبله لم يجز كما فى نظيره من الز
حيث تعتبر النية بعد افراز المال وقبل الدفع قال فى المهمات وهل يشترط لذلك دخول وقت الاضحية أو
فرق فيه نظر اه والاوجه الاول (وكذا ان) عين كان (قال جعلتها) أى الشاة مثلا (أضحية
يشترط النية عند ذبحها (فى الاصح) ولا يكفى تعيينها لانها قربة فى نفسها فوجبت النية فيها والثا
قال يكفى تعيينها *(تنبيه)* ما رجحه من اشتراط النية عند الذبح فى هذه الصورة مبنى على ما جزم به
اشتراط النية عند الذبح ان لم يسبق تعيين وقد تقدم انه وجه والاصح خلافه قال الاذرعى ولا شك
جواز تقديم النية فى المعينة اذا جوزنا التقديم فى غيرها وهو الاصح *(تنبيه)* لا يشكل على عد
الاكتفاء بما سبق من التعيين ما قالوه من انه لو ذبح الاضحية المعينة أو الهدى المعين فضولى فى الوقـ
وأخذ منه المالك اللحم وفرقه على مستحقيه وقع الموقع لانه مستحق الصرف اليهم فلا يشترط فعله كر
الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا فعله غيره أجزأ كازالة الخبث لان الكلام هنالك فى التعيـ
بالنذر وهنا فى التعيين بالجعل وهى صيغة منحطة عن صيغة النذر (وان وكل بالذبح نوى عند اعطا
الوكيل) ما يضحى به (أو) عند (ذبحه) لانه قائم مقامه فصار كالوكيل فى تفرقة الزكاة قال الزركشى
ويستثنى ما لو وكل كافرا فى الذبح فلا تكفيه النية عند الذبح فى الظاهر اه والظاهر الاكتفاء بذلك
(تنبيه) ما ذكره المصنف صريح فى جواز تقديم النية على الذبح وقد صحح خلافه فيما مضى و
من ما فيه وقد يوهم أيضا عدم جواز النية من الوكيل وهو ظاهر اذا كان الوكيل كتابيا أو غير مميز أ
اذا وكل مسلما مميزا وفوض اليه النية فانه يكفى اصحابها منه النوع الرابع حكم الاكل من الاضحية
وقد شرع فيه بقوله (وله) أى للمضحى (الاكل من أضحية تطوع) ضحى بها عن نفسه بل يستحب
قياسا على هدى التطوع الثابت بقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير أى الشديد
الفقر وفى البيهقى أنه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من كبد أضحيته وانما لم يجب الاكل منها كما قيـل
لظاهر الآية لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها لنا وما جعل للانسان فهو مخير بين
تركه وأكله قاله فى المهذب وخرج بذلك من ضحى عن غيره كميت بشرطه الآتى فليس له ولا لغيره م
الاغنياء الاكل منها وبه صرح القفال وعلله بان الاضحية وقعت عنه فلا يحل الاكل منها الا باذنه و
تعذر فيجب التصدق بها عنه والاضحية الواجبة لا يجوز له الاكل منها فان أكل منها شيئا غرم بدله (و
له (اطعام الاغنياء) المسلمين كما فى البويطى لقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر قال مالك أحسن
ما سمعت ان القانع الفقير والمعتر الزائر والمشهور أن القانع السائل والمعتر الذى يتعرض للسؤال ويحو
حوله وقيل القانع الجالس فى بيته والمعتر الذى يسأل يقال قنع يقنع قنوعا بفتح عين الماضى والمضا
اذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضى وفتح عين المضارع اذا رضى بما رزقه الله قال الشاعر

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع فاقنع ولا تقنع فما * شىء يشين سوى الطمع

(لا تمليكهم) منها شيئا فلا يجوز بل يرسل اليهم على سبيل الهدية ولا يتصرفوا فيه بالبيع وغيره واستثنى
البلقينى أضحية الامام من بيت المال فملك الاغنياء ما يعطيهم منها أما الفقراء فيجوز تمليكهم .

ويتصرفون فيما ملكوه بالبيع وغيره (ويأكل ثلثا) على الجديد لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر وأما الثلثان فقيل يتصدق بهما وقيل وصححه في تصحيح التنبيه ونص عليه البويطي يهدي للاغنياء ثلثا ويتصدق على الفقراء بثلث ولم يرجح في الروضة كأصلها شيأ (وفي قول) قديم يأكل (نصفا) ويتصدق بالنصف الآخر لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير فجعلها على قسمين *(تنبيه)* مقصود المصنف على مادل عليه كلام الروضة انه يسن أن لا يزيد في الاكل ونحوه على الثلث على الجديد ولا على النصف على القديم وليس المراد انه يسن له أكل هذا القليل كما عبر به في البيان والروياني في الحلية واستثنى البلقيني من أكل الثلث أو النصف تضحية الامام من بيت المال (والاصح وجوب التصدق ببعضها) ولو جزأ يسيرا من لحمها بحيث ينطلق عليه الاسم على الفقراء ولو واحدا بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز صرفه لاقل من ثلاثة لانه يجوز هنا الاقتصار على جزء يسير لا يمكن صرفه لاكثر من واحد ويشترط في اللحم أن يكون نيأ ليتصرف فيه من يأخذه بما شاء من بيع وغيره كما في الكفارات فلا يكفي جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم في تملكه لا في أكله ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها ولا الهدية عن التصدق ولا القدر التافه من اللحم كما اقتضاه كلام الماوردي ولا كونه قديدا كما قاله البلقيني ولو تصدق بقدر الواجب وأكل ولدها كله جاز ولو أعطى المكاتب جاز كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بغير سيده والا فهو كالوصرفه اليه من زكاته والثاني لا يجب التصدق ويكفي في الثواب اراقة الدم بنية القربة وعلى الاول لو أكلها غرم ما ينطلق عليه الاسم وهل يلزمه صرفه الى شقص أضحية أم يكفي صرفه الى اللحم وتفرقته وجهان في الروضة أصحهما كما في المجموع الثاني وجرى ابن المقري على الاول وله على الوجهين تأخير الذبح وتفرقة اللحم عن الوقت ولا يجوز له الاكل من ذلك لانه بدل الواجب (والافضل) التصدق (بكلها) لانه أقرب الى التقوى وأبعد عن حظ النفس (الا) لقمة أو لقمتين أو (لقما يتبرك بأكلها) عملا بظاهر القرآن وللاتباع كما مر وللخروج من خلاف من أوجب الاكل واذا أكل البعض وتصدق بالبعض له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض كما صرح به في الروضة والمجموع *(تنبيه)* لا يكره الادخار من لحم الاضحية والهدى ويندب اذا أراد الادخار أن يكون من ثلث الاكل وقد كان الادخار محرما فوق ثلاثة ايام ثم أبيح بقوله صلى الله عليه وسلم لما راجعوه فيه كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسعة فادخروا ما بدا لكم رواه مسلم قال الرافعي والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أقحمتهم أي أهلكتهم السنة في البادية وقيل الدافة النازلة ولا يجوز نقل الاضحية من بلدها كما في نقل الزكاة وقول الاسنوي قد صححوا في قسم الصدقات جواز نقل المنذورة والاضحية فرد من افرادها مردود بان الاضحية تمتد اليها اطماع الفقراء لانها موقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد اطماعهم اليها النوع الخامس الانتفاع بشئ منها وقد شرع فيه بقوله (ويتصدق) المضحي في أضحية تطوع (بجلدها أو ينتفع به) كما يجوز له الانتفاع بها كما مر كان يجعله دلوا أو نعلا أو خفا لفعل الصحابة والتصدق به أفضل أما الواجبة فيجب التصدق بجلدها كما في المجموع *(تنبيه)* قصر المصنف الانتفاع على المضحي نفسه فيه اشارة الى أنه يمتنع عليه اجارته لانها بيع المنافع كما مر وبيعه لخبر الحاكم وصححه من باع جلد أضحيته فلا أضحية له واعطاؤه أجرة للجزار وهو كذلك لكن يجوز له اعارته كما له اعارتها كما مر والقرن مثل الجلد فيما ذكر وله جز صوف عليها ان تركه الى الذبح ضربها للضرورة والا فلا يجز ان كانت واجبة لانتفاع الحيوان به في دفع الاذى وانتفاع المساكين به عند الذبح وله الانتفاع به والتصدق به افضل من الانتفاع به كما مر في الجلد وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (وولد) الاضحية (الواجبة) المعينة ابتداء من غير نذر أو به أو عن نذر في ذمته (يذبح) حتما كامه ويفرق سواء ماتت أم لا وسواء

كانت حاملا عند التعيين ثم حدثت بعده وليس هذا من التضحية بالحامل كما توهمه بعضهم لان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره الشيخان في كتاب الوقف (وله) أي المضحي (أكل كله) قياسا على اللبن وهذا تبع فيه المحرر ونقله الرافعي عن ترجيح الغزالي وقال في زيادة الروضة انه الاصح قال ابن شهبة وانما يصح اذا لم نجوز الاكل من الواجبة وقدم أن المذهب منع الاكل منها والغزالي ممن يجوز الاكل من المعينة فلهذا جوز أكل جميع الولد فاذا المجزوم به في الكتاب مفرع على مرجوح اه والاوجه ما في الكتاب اذ لا يلزم من تحريم الاكل من الاضحية الواجبة منع أكل ولدها لان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية والولد لا يسمى أضحية لنقص سنه وانما لزم ذبحه تبعا ولا يلزم أن يعطى التابع حكم المتبوع من كل وجه وكما يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفا كذلك هذا يجوز أكله ولا تجرى عليه أحكام الاضحية وقيل يكفي التصدق من احدهما وقيل يجب التصدق ببعضه وصححه الروياني اما ولد الاضحية المتطوع بها فيجوز أكله كما علم من ذلك بطريق الاولى فان كان الولد ولد هدي وعجز عن المشي فليحمله على الام أو غيرها ليبلغ الحرم وقد فعله ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كما رواه مالك باسناد صحيح (و) له (شرب فاضل لبنها) عن ولدها مع الكراهة كما قاله الماوردي ويدل للجواز قوله تعالى لكم فيها منافع قال النخعي ان احتاج الى ظهرها ركب وان حلب لبنها شرب وله سقي غيره بلا عوض ولو تصدق به كان أفضل كما قاله الشافعي والاصحاب ولا يجوز بيعه قطعا *(تنبيه)* قضية كلامه فرض المسئلة في الواجبة ولذا صورها في المجموع بالمنذورة ثم استشكله في نكت التنبيه بان ملكه قد زال عنها فكيف يشرب به بغير اذن مالكه والمنقول في الكفاية انه لا فرق بين الواجبة وغيرها وفرق من منع أكل ولد الواجبة بينه وبين شرب اللبن بأن بقاء اللبن معها يضرها وبأن اللبن يتخلف مع الاوقات فما يتلفه يعود فيسامح به وبأنه لو جمعه لفسد (ولا تضحية لرقيق) كله قنا أو مدبرا أو أم ولد لانه لا يملك شيأ (فان أذن) له (سيده) فيها وضحى وكان غير مكاتب (وقعت له) أي لسيده لانه نائب عنه فصار كما لو أذن له في الصدقة فان قيل كيف تقع عن السيد من غير نية منه ولا من العبد نيابة عنه أجيب بان خصوص كونها من العبد باطل وبقي عموم الاذن له في التضحية فوقعت عن السيد أو ان السيد نوى عن نفسه أو فوض النية للعبد فنوى عن السيد (ولا يضحي مكاتب بلا اذن) من سيده لانه تبرع فان أذن له وقعت التضحية عن المكاتب كسائر تبرعاته أما المبعض فيضحي بما ملكه ببعضه الحر ولا يحتاج الى اذن السيد لانه فيما يملكه كالحر الكامل (ولا تضحية) أي لا تقع (عن الغير) الحي (بغير اذنه) لانها عبادة والاصل أن لا تفعل عن الغير الا ما خرج بدليل لا سيما مع عدم الاذن *(تنبيه)* استثنى من هذا صور احداها تضحية واحد من أهل البيت تحصل بها سنة الكفاية لهم كما مر وان لم يصدر من بقيتهم اذن وفي زيادة الروضة عن العدة لو أشرك غيره في ثواب أضحيته وذبح عن نفسه جاز ثانيها المعينة بالنذر اذا ذبحها أجنبي وقت التضحية فانه يقع الموقع على المشهور في أصل الروضة فيفرق صاحبها لحمها لانه مستحق الصرف الى هذه الجهة فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى نية كما مر فاذا فعله غيره أجزأه ثالثها تضحية الامام عن المسلمين من بيت المال أي عند سعته فانه يجوز كما قاله الماوردي وقد تقدم الكلام على ذلك رابعها تضحية الولي من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقيني والاذرعي وهو ما أشعر به قول الماوردي والاصحاب ولا تصح التضحية عن الحمل كما لا تخرج عنه الفطرة ولا يجوز لولي الطفل والمجنون والمحجور أن يضحي عنه من ماله فافهم جوازها عنهم من مال الولي وحيث امتنعت فان كانت الشاة معينة وقعت عن المضحي والا فلا (ولا) تضحية (عن ميت لم يوص بها) لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى فان أوصى بها جاز ففي سنن أبي داود والبيهقي والحاكم أن علي بن أبي طالب كان يضحي بكبشين عن نفسه وكبشين عن النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أضحي عنه فأنا أضحي عنه

أبدا لكنه من رواية شريك القاضي وهو ضعيف وقدمنا انه اذا ضحى عن غيره يجب عليه التصدق بجميعه وقيل تصح التضحية عن الميت وان لم يوص بها لانه ضرب من الصدقة وهي تصح عن الميت وتنفعه وتقدم في الوصايا أن محمد بن اسحق السراج النيسابوري أحد أشياخ البخاري ختم عن النبي صلى الله عليه وسلم أكثر من عشرة آلاف ختمة وضحى عنه بمثل ذلك

(فصل) في العقيقة من عق يعق بكسر العين وضمها وهي في اللغة اسم للشعر الذي على المولود حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره تسمية للشئ باسم سببه ولان مذبحه يعق أي يشق و يقطع ومقتضى كلامهم والاخبار أنه لا يكره تسميتها عقيقة لكن روى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم قال للسائل عنها لا يحب الله العقوق فقال الراوي كأنه كره الاسم و يوافقه قول ابن أبي الدم قال أصحابنا يستحب تسميتها نسيكة أو ذبيحة و يكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة و يدخل وقتها بانفصال جميع الولد ولا تحسب قبله بل تكون شاة لحم وهي سنة مؤكدة للاخبار الآتية قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه افرط في العقيقة رجلان الحسن قال انها بدعة والليث قال انها واجبة ثم لما نشأ داود بعد الشافعي وافق الليث والحجة عليهما حديث أبي داود من أحب أن ينسك عن ولده فليفعل ولانها اراقة دم بغير جناية ولا نذر فلا تجب كالاضحية والمعنى فيه اظهار البشر بالنعمة ونشر النسب والاصل في استحبابها أخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع و يحلق رأسه و يسمى وكخبر أنه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق رواها الترمذي وقال في الاول حسن صحيح وفي الثاني حسن ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب اليه أحمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة ونقله الحليمي عن جماعة متقدمة على أحمد (يسن) لمن تلزمه نفقة فرعه بتقدير فقره (أن يعق عن) مولود (غلام بشاتين) متساويتين (و) عن (جارية بشاة) لخبر عائشة رضي الله تعالى عنها أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذي وقال حسن صحيح وانما كانت الانثى على النصف تشبيها بالدية لان الغرض منها استبقاء النفس و يتأدى أصل السنة عن الغلام بشاة واحدة لما روى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة سبع بدنة أو بقرة فلو ذبح بدنة أو بقرة عن سبعة أولاد أو اشترك جماعة فيها جاز سواء أرادوا كلهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم قاله في المجموع وكالانثى الخنثى كما قاله الاسنوي وتتعدد العقيقة بتعدد الاولاد كما هو قضية كلام المجموع فان قيل قد عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين وقد قلتم انها انما تسن لمن تلزمه نفقة المولود أجيب بان المراد بعقه صلى الله عليه وسلم انه أمر أباهما بذلك أو أعطاه ما عق به أو انهما كانا في نفقة جدهما صلى الله عليه وسلم لعسر أبويهما أما من مال المولود فلا يجوز للولي أن يعق عنه من ذلك لان العقيقة تبرع وهو ممنوع منه من مال المولود فان فعل ضمن كما نقله في المجموع عن الاصحاب قال الاذرعي واطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يفهم انه يستحب للام أن تعق عن ولدها من زنا وفيه بعد لما فيه من زيادة العار وانه لو ولدت أمته من زنا أو زوج معسر أو مات قبل عقه استحب للسيد أن يعق عنه وليس مرادا *(تنبيه)* لو كان الولي عاجزا عن العقيقة حين الولادة ثم أيسر بها قبل تمام السابع استحبت في حقه وان أيسر بها بعد السابع مع بقية مدة النفاس أي أكثره كما قاله بعض المتأخرين لم يؤمر بها وفيما اذا أيسر بها بعد السابع في مدة النفاس تردد للاصحاب ومقتضى كلام الانوار ترجيح مخاطبته بها ولا يفوت على الولي الموسر بها حتى يبلغ الولد فان بلغ سن أن يعق عن نفسه تداركا لما فات وما قيل انه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة قال في المجموع باطل و يسن أن يعق عمن مات قبل السابع أو بعده بعد أن تمكن من الذبح (و) جنسها و (سنها و سلامتها) من العيب والافضل منها (والاكل) وقدر المأخوذ منها

والادخار (والتصدق) والاهداء منها وتعيينها اذا عينت وامتناع بيعها (كالاضحية) المسنونة في ذلك
لانها ذبيحة مندوب اليها فأشبهت الاضحية *(تنبيه)* لو ذكر المصنف ما زدته لكان أولى لئلا
يتوهم الحصر فيما ذكره ويستثنى من التشبيه بالاضحية ما ذكره بقوله (ويسن طبخها) كسائر الولائم
لما روى البيهقي عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه السنة وتطبخ بحلو تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود وفي
الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلواء والعسل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انه يسن
طبخها ولو كانت منذورة وهو كذلك كما قاله شيخنا وان بحث الزركشي انه يجب التصدق بلحمها نيأ لان
الاضحية ضيافة عامة من الله للمؤمنين بخلاف العقيقة ولهذا اذا أهدى للغني منها شيأ ملكه بخلافه في الاضحية
كما مر ولا يكره طبخها بحامض اذ لم يثبت فيه نهي وحملها مطبوخة مع مرقتها للفقراء أفضل من دعائهم اليها
ولا بأس بنداء قوم اليها ويستثنى من طبخها رجل الشاة فانها تعطى للقابلة لان فاطمة رضي الله تعالى
عنها فعلت ذلك بأمر النبي صلى الله عليه وسلم رواه الحاكم وقال صحيح الاسناد (ولا يكسر) منها (عظم) أي
يسن ذلك ما أمكن بل يقطع كل عظم من مفصله تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود فان كسر لم يكره اذ لم يثبت فيه
نهي مقصود بل هو خلاف الاولى *(تنبيه)* قول الزركشي ولو عق عنه بسبع بدنة هل يتعلق استحباب ترك
الكسر بعظام السبع أو بعظام جميع البدنة الاقرب الاول لان الواقع عقيقة هو السبع ممنوع بل الاقرب
كما قال شيخنا انه ان تأتى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع اذ ما من جزء الا والعقيقة
فيه حصة (و) يسن (أن تذبح) العقيقة (يوم سابع ولادته) أي المولود ويحسب يوم الولادة من
السبعة كما في المجموع فان ولدت ليلا حسب اليوم الذي يليه وأن يقول الذابح بعد التسمية اللهم منك
واليك عقيقة فلان لخبر ورد فيه رواه البيهقي باسناد حسن ويكره لطخ رأس المولود بدمها لانه من فعل
الجاهلية وانما لم يحرم للخبر الصحيح كما في المجموع انه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فأهريقوا عليه
دما وأميطوا عنه الاذى بل قال الحسن وقتادة انه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر ويسن لطخ رأسه
بالزعفران والخلوق كما صححه في المجموع (و) يسن أن (يسمى فيه) أي السابع كما في الحديث المار
أول الفصل ولا بأس بتسميته قبله وذكر المصنف في أذكاره ان السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة
واستدل لكل منهما بأخبار صحيحة وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم
السابع على من أراده قال ابن حجر شارحه وهو جمع لطيف لم أره لغيره ولو مات قبل التسمية استحب تسميته
بل يسن تسمية السقط فان لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمى باسم يصلح لهما كخارجة وطلحة وهند ويسن أن
يحسن اسمه لخبر انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وأفضل الاسماء
عبد الله وعبد الرحمن لخبر مسلم أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن زاد أبو داود وأصدقها
حارث وهمام وأقبحها حرب ومرة وتكره الاسماء القبيحة كشيطان وظالم وشهاب وحمار وكليب وما
يتطير بنفيه عادة كنجيح وبركة لخبر لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحا ولا يسارا ولا رباحا فانك اذا قلت أثم هو
قال لا ويسن أن تغير الاسماء القبيحة وما يتطير بنفيه لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم غير اسم عاصية وقال
أنت جميلة وفي الصحيحين ان زينب بنت جحش كان اسمها برة فقيل تزكى نفسها فسماها النبي صلى الله عليه
وسلم زينب ويكره كراهة شديدة كما في المجموع التسمية بست الناس أو العلماء أو القضاة أو العرب لانه
كذب ولا تعرف الست الا في العدد ومراد العوام بذلك سيدة ولا تجوز التسمية بملك الاملاك وشاهان شاه
ومعناه ملك الاملاك ولا ملك الاملاك الا الله ونقل الاذرعي عن القاضي أبي الطيب التحريم في قاضي القضاة
وأبلغ منه حاكم الحكام وفي منهاج الحليمي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقولوا الطبيب وقولوا
الرفيق فانما الطبيب الله وانما سمي الرفيق لانه يرفق بالعليل وأما الطبيب فهو العالم بحقيقة الداء والدواء
والقادر على الصحة والشفاء وليس بهذه الصفة الا الله تعالى ولا تكره التسمية بأسماء الملائكة والانبياء

ويسن وطء بخلاف المالك رحمه الله تعالى ففي تفسير القرطبي عند قوله تعالى السلام المؤمن المهيمن عن
ابن عباس انه قال اذا كان يوم القيامة أخرج الله تعالى أهل التوحيد من النار وأول من يخرج من
وافق اسمه اسم نبي حتى اذا لم يبق فيها من وافق اسمه اسم نبي قال الله تعالى أنتم المسلمون وأنا السلام وأنتم
المؤمنون وأنا المؤمن فيخرجهم من النار ببركة هذين الاسمين وفي كتاب الخصائص لابن سبع عن ابن
عباس انه اذا كان يوم القيامة نادى مناد ألا ليقم من اسمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد صلى الله عليه
وسلم وفي مسند الحرث بن أبي أسامة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من كان له ثلاثة من الولد ولم يسم أحدهم
بمحمد فقد جهل وقال مالك سمعت أهل المدينة يقولون ما من أهل بيت فيهم اسم محمد الا رزقوا رزق خير قال
ابن رشيد يحتمل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثر والتسمية بعبد النبي قد تجوز اذا قصد به
التسمية لا النبي صلى الله عليه وسلم ومال الاكثرون الى المنع منه خشية التشريك لحقيقة العبودية واعتقاد
حقيقة العبودية كما انه لا يجوز التسمي بعبد الكعبة وعبد العزى قيل شهد رجل عند الحرث فقال له الحرث
ما اسمك قال جبريل فقال له الحرث قد ضاقت عليك أسماء بني آدم حتى تسميت باسم الملائكة فقال له الرجل
قد ضاقت عليك الاسماء حتى تسميت باسم الشيطان فان اسمه الحرث ويحرم تلقيب الشخص بما يكره
وان كان فيه كالاعور والاعمش ويجوز ذكره بنية التعريف لمن لم يعرفه الا به فالالقاب الحسنة لا ينهى عنها
فقد لقب الصديق بعتيق وعمر بالفاروق وحمزة بأسد الله وخالد بسيف الله ومازالت الالقاب الحسنة في
الجاهلية والاسلام قال الزمخشري الا ما أحدثه الناس في زماننا هذا من التوسع حتى لقبوا السفلة بالالقاب
العلية وهب العذر مبسوط فما أقول في تلقيب من ليس من الدين في قبيل ولا دبير بفلان الدين هي لعمر
الله الغصة التي لا تساغ ومعنى اللقب اسم ما يدعى الاسم به يشعر بضعة المسمى أو رفعته والمقصود به الشهرة
فما كان مكروها نهي عنه ويسن أن يكنى أهل الفضل الرجال والنساء وان لم يكن لهم ولد وأما التكني
بأبي القاسم فهو حرام وقد تقدم الكلام عليه في خطبة هذا الكتاب ولا يكنى كافر قال في الروضة ولا فاسق
ولا مبتدع لان الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها بل أمرنا بالاغلاظ عليهم الا لخوف فتنة من ذكره باسمه أو
تعريف كما قيل به في قوله تعالى تبت يدا أبي لهب واسمه عبد العزى ولا بأس بكنية الصغير ويسن أن يكنى من
له أولاد بأكبر أولاده ويسن لولد الشخص وتلميذه وغلامه أن لا يسميه باسمه والادب أن لا يكني الشخص
نفسه في كتاب أو غيره الا أن لا يعرف بغيرها أو كانت أشهر من الاسم ويسن في سابع ولادة المولود أن (يحلق
رأسه) كله المأمور ويكون ذلك (بعد ذبحها) أي العقيقة كما في الحاج ولا فرق في ذلك بين كون المولود
ذكرا أم أنثى خلافا لبعضهم في كراهته فيها *(تنبيه)* لم يصرح المصنف بكون الحلق يوم السابع
وجزم في أصل الروضة بكونه فيه ولذا قدرته في كلامه وكان ينبغي له أن يقول فيه كما فعل في التسمية
ولا يكفي حلق بعض الرأس ولا تقصير الشعر ولو لم يكن برأسه شعر ففي استحباب امرار الموسى عليه احتمالان
(و) أن (يتصدق بزنته) أي الشعر (ذهبا أو فضة) وفي المجموع فان لم يفعل ففضة وفي الروضة فان لم يتيسر
ففضة فهي بيان لدرجة الافضلية والاصل في ذلك أنه صلى الله عليه وسلم أمر فاطمة فقال زني شعر الحسين
وتصدقي بوزنه فضة واعطي القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر
الانثى ولا ريب أن الذهب أفضل من الفضة وان ثبت بالقياس عليها والخبر محمول على انها كانت هي
المتيسرة اذ ذاك فتعبيرهم بما ذكر بيان لدرجة الافضلية *(تنبيه)* من لم يفعل بشعره ما ذكر ينبغي له
كما قال الزركشي أن يفعله هو بعد بلوغه ان كان شعر الولادة باقيا والا تصدق بزنته يوم الحلق فان لم يعلم
احتاط وأخرج الاكثر (فائدة) قال في الاحياء لا أدري رخصة في تثقيب أذن الصبية لاجل تعليق حلي
الذهب أي أو نحوه فيها فان ذلك جرح مؤلم ومثله موجب للقصاص فلا يجوز الا لحاجة مهمة كالفصد
والحجامة والختان والتزين بالحلي غير مهم فهذا وان كان معتادا فهو حرام والمنع منه واجب والاستئجار

عليه غير صحيح والاجرة المأخوذة عليه حرام اه فان قيل فى البخارى فى الاذان بلقين من أقراطهن وخواتيمهن فى حجر بلال أجيب بأن النبى صلى الله عليه وسلم أقر على التعليق لا على التثقيب وعند الحنابلة أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية لانهم كانوا يفعلونه فى الجاهلية ولم ينكر عليهم النبى صلى الله عليه وسلم قال الحسن بن اسحق بن راهويه ولد أبى اسحق مثقوب الاذنين فمضى جدى الى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك فقال يكون ابنك رأسا اما فى الخير واما فى الشر (و) يسن أن (يؤذن فى اذنه) اليمنى ويقام فى اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السنى من ولد له مولود فأذن فى اذنه اليمنى وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان عنه فانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد فى الخبر وان يقول فى اذنه أى اليمنى انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك وان كان الولد ذكرا على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل ارادة النسمة وفى مسند ابن رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ فى اذن مولود أى اذنه اليمنى سورة الاخلاص (و) ان (يحنك) المولود (بتمر) سواء أكان ذكرا أم أنثى وان خصه البلقينى بالذكر فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شئ فان لم يكن تمر فبحلو لانه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وفى معنى التمر الرطب قال فى المجموع وينبغى أن يكون المحنك له من أهل الخير فان لم يكن رجل فامرأة صالحة وان يهنأ الوالدان يقال له بارك الله لك فى الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره وان يرده على المهنئ فيقول بارك الله لك وبارك عليك أوأجزل الله ثوابك أونحو ذلك (تتمة) قال ابن سراقة آكد الدماء المسنونة الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم العتيرة ثم الفرع والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها فى العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية ايضا والفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة فى الام وكثرة نسلها وهما لا يكرهان لخبر البخارى لا فرع ولا عتيرة (خاتمة) يسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين المعجمة أى وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وأن يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الابط ويجوز حلق الابط ونتف العانة ويكون آتيا بأصل السنة قال المصنف فى تهذيبه والسنة فى الرجل حلق العانة وفى المرأة نتفها والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا والعانة الشعر النابت حول الفرج والدبر وكيفية التقليم أن يبدأ بمسبحة من يده اليمنى لانها أشرف اذ الاشارة بها الى التوحيد فى التشهد ثم الوسطى لكونها على يمين المسبحة اذا نزلت الارض على جعلها مبسوطة الكف على الارض ثم البنصر ثم الابهام ثم بخنصر اليسرى ثم بنصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الابهام ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها الى أن يختم بخنصر رجله اليسرى وأن يقص الشارب حتى يبين حد الشفة بيانا ظاهرا ولا يحفيه من أصله قال فى المجموع وما جاء فى الحديث من الامر بحف الشوارب محمول على حفها من طرف الشفة ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة وتأخيرها الى بعد الاربعين أشد كراهة وأن يغسل البراجم ولو فى غير الوضوء وهى عقد الاصابع ومفاصلها وذلك للاتباع وان يغسل معاطف الاذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح قاله فى المجموع وان يغسل داخل الانف تباما فى كل المذكورات وان يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة وهو بالسواد حرام لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السواد الا المجاهد فى الكفار فلا بأس به وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام الا لعذر أما المرأة فيسن لها مطلقا والخنثى فى ذلك كالرجل احتياطا ويسن فرق شعر الرأس وتسريحه بماء أودهن أوغيره وتسريح اللحية لخبر أبى داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع

وهو حلق بعض الرأس مطلقا وقيل حلق مواضع متفرقة منه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة ونتف جانبي العنفقة وتشعيثها اظهارا للزهد وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتزين والتصنع والنظر في سوادها و بياضها اعجابا وافتخارا والزيادة في العذار من الصدغ والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب قال الزركشي هذا يرده مارواه الامام أحمد في مسنده قصوا سبالاتكم ولا تتشبهوا باليهود

(كتاب الاطعمة)

جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم اذ معرفة أحكامها من المهمات لان في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الي محرما الآية وقوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أي ماتستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز أن يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (فائدة) اسم الطيب يقع على أربعة أشياء الحلال ومنه يا أيها الرسل كلوا من الطيبات والطاهر ومنه فتيمموا صعيدا طيبا ومالا أذى فيه كقولهم هذا يوم طيب وماتستطيبه النفس كقولهم هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو مالا يعيش الا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح منه ماليس له رئة كانواع السمك ومنه ماله رئة كالضفدع فانه يجمع بين الماء والهواء *(فائدة)* روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حيان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (السمك منه) أي ماهو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء أو انسباكات أو طافيا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه أي مصيده ومطعومه وقال جمهور الصحابة طعامه ماطفا على وجه الماء والى هذا يشير قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته والصحيح في حديث العنبر انهم وجدوه بشاطئ البحر ميتا فاكلوا منه وقدموا منه الى النبي صلى الله عليه وسلم فأكل منه نعم ان انتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرر قاله الجويني والشاشي *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم توقف الحل على موته وليس مرادا وقد مر في الصيد والذبائح أنه يحل بلع سمكة حية وانه يحل قلي صغار السمك من غير ان يشق جوفه ويعفى عما فيه وانه لو وجد سمكة في جوف سمكة حل أكلها الا أن تكون قد تغيرت فيحرم لانها صارت كالقيء (وكذا غيره) أي السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الاصح) المنصوص لاطلاق الآية والحديث المارين وعن أبي بكر رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم وقيل لا يحل لانه لا يسمى سمكا والاول يقول يسماه وعلى الاول لا يشترط فيه الذكاة لانه حيوان ولا يعيش الا في الماء *(تنبيه)* كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر الى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضة وأصلها ان السمك يقع على جميعها ولهذا أول قول المصنف منه ماهو بصورته المشهورة وقوله وكذا غيره مما ليس على صورته المشهورة ويشهد له قول الروضة ماليس على صورة السمك المشهورة (وقيل ان أكل مثله في البر) كالبقر والغنم (حل) أكله ميتا (والا) بان لم يؤكل مثله في البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) اعتبارا لما في البحر بما في البر ولان الاسم يتناوله فاجرى عليه حكمه فعلى هذا الوجه مالا نظير له في البر يحل لحديث العنبر المشهور وفي الصحيح أما اذا ذبح ما أكل شبهه في البر فانه يحل جزما ولو كان يعيش في البر والبحر لانه حينئذ كحيوان البر وحيوان البر يحل مذبوحا فمحل الخلاف اذا أكل ميتا كما قدرته (وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه ويجوز فتح الضاد مع كسر

عليه غير صحيح والاجرة المأخوذة عليه حرام اهـ فان قيل فى البخارى فعلن يلقين من آذانهن وخواتيمهن فى حجر بلال أجيب بأن النبى صلى الله عليه وسلم أقر على التعليق لا على التثقيب وعند الحنابلة أن تثقيب آذان البنات للزينة جائز ويكره للصبيان وعند الحنفية لا بأس بتثقيب آذان الصبية لانهم كانوا يفعلونه فى الجاهلية ولم ينكر عليهم النبى صلى الله عليه وسلم قال الحسن بن اسحق بن راهويه ولد أبى اسحق مثقوب الاذنين فمضى جدى الى الفضل بن موسى فسأله عن ذلك فقال يكون ابنك رأسا اما فى الخير واما فى الشر (و) يسن أن (يؤذن فى اذنه) اليمنى ويقام فى اليسرى (حين يولد) لخبر ابن السنى من ولد له مولود فأذن فى اذنه اليمنى وأقام فى اليسرى لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان عنه فانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد فى الخبر وان يقول فى اذنه أى اليمنى انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم وظاهر كلامهم أنه يقول ذلك وان كان الولد ذكرا على سبيل التلاوة والتبرك بلفظ الآية بتأويل ارادة النسمة وفى مسند ابن رزين أنه صلى الله عليه وسلم قرأ فى اذن مولود أى اذنه اليمنى سورة الاخلاص (و) ان (يحنك) المولود (بتمر) سواء أكان ذكرا أم أنثى وان خصه البلقينى بالذكر فيمضغ ويدلك به حنكه ويفتح فاه حتى ينزل الى جوفه منه شئ فان لم يكن تمر فيحنكه بحلو لانه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغرفاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وفى معنى التمر الرطب قال فى المجموع وينبغى أن يكون المحنك له من أهل الخير فان لم يكن رجل فامرأة صالحة وان يهنأ الوالدان يقال له بارك الله لك فى الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره وان يرد هو على المهنئ فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو أجزل الله ثوابك أو نحو ذلك (تتمة) قال ابن سراقة آكد الدماء المسنونة الهدايا ثم الضحايا ثم العقيقة ثم العتيرة ثم الفرع والعتيرة بالعين المهملة ذبيحة كانوا يذبحونها فى العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية أيضا والفرع بفتح الفاء والراء والعين المهملة أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة فى الام وكثرة نسلها وهما لا يكرهان لخبر البخارى لا فرع ولا عتيرة (خاتمة) يسن لكل أحد من الناس أن يدهن غبا بكسر الغين المعجمة أى وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول وأن يكتحل وترا لكل عين ثلاثة وأن يحلق العانة ويقلم الظفر وينتف الابط ويجوز حلق الابط ونتف العانة ويكون آتيا بأصل السنة قال المصنف فى تهذيبه والسنة فى الرجل حلق العانة وفى المرأة نتفها والخنثى مثلها كما بحثه شيخنا والعانة الشعر النابت حول الفرج والدبر وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لانها أشرف اذ يشار بها الى التوحيد فى التشهد ثم الوسطى لكونها عن يمين المسبحة اذا نزلت الارض على بطنها مبسوطة الكف على الارض ثم البنصر ثم الابهام ثم بخنصر اليسرى ثم بنصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الابهام ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها الى أن يختم بخنصر رجله اليسرى وأن يقص الشارب حتى يبين حد الشفة بيانا ظاهرا ولا يحفيه من أصله قال فى المجموع وما جاء فى الحديث من الامر بحف الشوارب محمول على حفها من طرف الشفة ويكره تأخير هذه المذكورات عند الحاجة وتأخيرها الى بعد الاربعين أشد كراهة وأن يغسل البراجم ولو فى غير الوضوء وهى عقد الاصابع ومفاصلها وذلك للاتباع وان يغسل معاطف الاذن وصماخها فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح قاله فى المجموع وان يغسل داخل الانف تباعا فى كل المذكورات وان يخضب الشعر الشائب بالحمرة والصفرة وهو بالسواد حرام لقوله صلى الله عليه وسلم اجتنبوا السواد الا المجاهد فى الكفار فلا بأس به وخضاب اليدين والرجلين بالحناء ونحوه للرجل حرام الا لعذر أما المرأة فيسن لها مطلقا والخنثى فى ذلك كالرجل احتياطا ويسن فرق شعر الرأس وتسريحه بماء أو دهن أو غيره وتسريح اللحية لخبر أبى داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه ويكره القزع

وهو حلق بعض الرأس معا فقوله حلق مواضع متفرقة منه وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة ويكره نتف اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة ونتف الشيب واستعجال الشيب بالكبريت أو غيره طلبا للشيخوخة ونتف جانبي العنفقة وتشعيثها اظهارا للزهد وتصفيفها طاقة فوق طاقة للتزين والتصنع والنظر في سوادها وبياضها اعجابا وافتخارا والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منهما ولا بأس بترك سباليه وهما طرفا الشارب قال الزركشي هذا يرده ما رواه الامام أحمد في مسنده قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود

(كتاب الاطعمة)

جمع طعام أي بيان ما يحل أكله وشربه منها وما يحرم اذ معرفة أحكامها من المهمات لان في تناول الحرام الوعيد الشديد فقد ورد في الخبر أي لحم نبت من حرام فالنار أولى به والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية وقوله تعالى يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أي ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز أن يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (فائدة) اسم الطيب يقع على أربعة أشياء الحلال ومنه يا أيها الرسل كلوا من الطيبات والطاهر ومنه فتيمموا صعيدا طيبا وما لا أذى فيه كقولهم هذا يوم طيب وما تستطيبه النفس كقولهم هذا طعام طيب (حيوان البحر) وهو ما لا يعيش الا في الماء وعيشه خارجه كعيش المذبوح منه ما ليس ماله رئة كانواع السمك ومنه ماله رئة كالضفدع فانه يجمع بين الماء والهواء *(فائدة)* روى القزويني عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله خلق في الارض ألف أمة ستمائة في البحر وأربعمائة في البر وقال مقاتل بن حيان لله تعالى ثمانون ألف عالم أربعون ألفا في البحر وأربعون ألفا في البر (السمك منه) أي ما هو بصورته المشهورة (حلال كيف مات) حتف أنفه أو بسبب ظاهر كصدمة حجر أو ضربة صياد أو انحسار ماء راسبا كان أو طافيا لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه أي مصيده ومطعومه وقال جمهور الصحابة طعامه ما طفا على وجه الماء والى هذا يشير قوله صلى الله عليه وسلم هو الطهور ماؤه والحل ميتته وفي الصحيح في حديث العنبر انهم وجدوه بشاطئ البحر ميتا فاكلوا منه وقدموا منه الى النبي صلى الله عليه وسلم فاكل منه نعم ان انتفخ الطافي بحيث يخشى منه السقم يحرم للضرورة قاله الجويني والشاشي *(تنبيه)* كلام المصنف قد يوهم توقف الحل على موته وليس مرادا وقد مر في الصيد والذبائح أنه يحل بلع سمكة حية وانه يحل قلي صغار السمك من غير ان يشق جوفه ويعفى عما فيه وانه لو وجد سمكة في جوف سمكة حل أكلها الا أن تكون قد تغيرت فيحرم لانها صارت كالقيء (وكذا غيره) أي السمك مما ليس على صورته المشهورة كخنزير الماء وكلبه حلال (في الاصح) المنصوص لاطلاق الآية والحديث المارين وعن أبي بكر رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله لكم وقيل لا يحل لانه لا يسمى سمكا والاول يقول يسماه وعلى الاول لا يشترط فيه الذكاة لانه حيوان ولا يعيش الا في الماء *(تنبيه)* كلام المصنف صريح في انقسام حيوان البحر الى سمك وغيره وهو مخالف لتصحيح الروضة وأصلها ان السمك يقع على جميعها ولهذا أولت قول المصنف منه ما هو بصورته المشهورة وقوله وكذا غيره مما ليس على صورته المشهورة ويشهد له قول الروضة ما ليس على صورة السمك المشهورة (وقيل ان أكل مثله في البر) كالبقر والغنم (حل) أكله ميتا (والا) بان لم يؤكل مثله في البر (فلا) يحل (ككلب وحمار) اعتبارا لما في البحر بما في البر ولان الاسم يتناوله فاجرى عليه حكمه فعلى هذا الوجه ما لا نظير له في البر يحل لحديث العنبر المشهور في الصحيح أما اذا ذبح ما أكل شبهه في البر فانه يحل جزما ولو كان يعيش في البر والبحر لانه حينئذ كحيوان البر وحيوان البر يحل مذبوحا فمحل الخلاف اذا أكل ميتا كما قررته (وما يعيش في بر وبحر كضفدع) بكسر الضاد مع فتح الدال وكسرها بخطه ويجوز فتح الضاد مع كسر

الدال وضمها مع فتح الدال وكنيته أبو المسيح وهو من الحيوان الذى لا عظم له (وسرطان) ويقال له عقرب الماء وكنيته أبو بحر (وحية) ويطلق على الذكر والانثى ودخلت الهاء للوحدة لانه واحد من جنسه كدجاجة وعقرب وترسة وهى اللجأة وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وبهملة ساكنة وتمساح (حرام) للسمية فى الحية والعقرب وللاستخباث فى غيرهما ولان التمساح يتقوى بنابه وقضيته تحريم القرش بكسر القاف ويقال له اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة لكن أجاب المحب الطبرى تبعا لابن الاثير فى النهاية بحله وهو الظاهر وفى تحريم النسناس بكسر النون وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقرى التحريم وهو على خلقة الناس قاله القاضى أبو الطيب وغيره وقال الجوهرى وهو جنس من الخلق يثب على رجل واحدة وقال المسعودى له عين واحدة يخرج من الماء ويتكلم ومتى ظفر بالانسان قتله يوجد فى جزائر الصين ينقز كما ينقز الطير وفى المحكم انه سبع من أخبث السباع *(تنبيه)* قضية كلامه ان الحية التى لا تعيش الا فى الماء حلال لكن صرح الماوردى بتحريمها هى وغيرها من ذوات السموم البحرية قال المصنف فى مجموعه قال الصحيح المعتمد ان جميع ما فى البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على غير ما فى البحر اه ويوافقه قول الشامل بعد نقله نصوص الحل قال أصحابنا أو بعضهم يحل جميع ما فيه الا الضفدع للنهى عن قتله اه والنهى هو ما صح عن ابن عمر أنه قال لا تقتلوا الضفادع فان نقيقها تسبيح وقال بعض الفقهاء انما حرم لانه كان جار الله فى الماء الذى كان عليه العرش قبل خلق السموات والارض وظاهر كما قال شيخنا انه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضا قال ابن قاسم ومما عمت به البلوى أكل الدنيلس فى مصر والسرطان فى الشام اه أما السرطان فقد تقدم الكلام فيه وأما الدنيلس فعن ابن عبد السلام وعلماء عصره انه يحل أكله وهذا هو الظاهر لانه من طعام البحر ولا يعيش الا فيه وعن ابن عبد السلام انه أفتى بتحريمه قال الزركشى وهو الظاهر لانه أصل السرطان لتولده منه وقال الدميرى لم يأت على تحريمه دليل وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح فقد نص الشافعى على ان حيوان البحر الذى لا يعيش الا فيه يؤكل لعموم الآية والاخبار (وحيوان البر يحل منه الانعام) وهى الابل والبقر والغنم وان اختلفت أنواعها لقوله تعالى أحلت لكم بهيمة الانعام (والخيل) ولا واحد له من لفظه كقوم وقيل مفرده خائل لا فرق فى ذلك بين العربية وغيرها لخبر الصحيحين عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية وأذن فى لحوم الخيل وفيهما عن أسماء رضى الله عنها قالت نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأكلناه ونحن بالمدينة وأما خبر خالد فى النهى عن أكل لحوم الخيل فقال الامام أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ والاستدلال على التحريم بقوله تعالى لتركبوها وزينة ولم يذكر الاكل مع انه فى سياق الامتنان مردود كما ذكره البيهقى وغيره فان الآية مكية بالاتفاق ولحوم الحمر انما حرمت يوم خيبر سنة سبع بالاتفاق فدل على أنه لم يفهم النبى صلى الله عليه وسلم ولا الصحابة فى الآية تحريما لا للحمر ولا لغيرها فانها لو دلت على تحريم الخيل دلت على تحريم الحمر وهم لم يفهموا منها بل امتدت الحال الى يوم خيبر فحرمت وأيضا الاقتصار على ذكر الركوب والزينة لا يدل على نفى الزائد عليهما وانما خصهما بالذكر لانهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير لانه معظم مقصوده وقد أجمعوا على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه (وبقر وحش) وهو أشبه شئ بالمعز الاهلية وقرونها صلاب جدا تمنع بها عن نفسها (وحماره) أى الوحش لانهما من الطيبات ولما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال فى الثانى كلوا من لحمه وأكل منه وقيس به الاول ولا فرق فى حمار الوحش بين ان يستأنس أو يبقى على توحشه كما انه لا فرق فى تحريم الاهلى بين الحالين (وظبى) وظبية بالاجماع (وضبع) بضم الموحدة بخطه ويجوز تسكينها اسم للانثى لانه صلى الله عليه وسلم قال يحل أكله رواه الترمذى وقال حسن صحيح قال الشافعى رضى الله تعالى عنه وما زال الناس يأكلونها بين الصفا والمروة من غير نكير ولان نابها ضعيف لا تتقوى ولا تعيش به وهو من أحمق الحيوان

فقد له لنظرى بصاد قال الدميرى ومن عجيب أمرها أنها تحيض وتكون سنة ذكرا وسنة انثى ويقال للذكر سبنتان (وضب) لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته ولم يأكل منه فقيل له أحرام هو قال لا ولكنه ليس بارض قومى فاجدنى أعافه رواه الشيخان وخبر النهى عنه ان صح محمول على التنزيه وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى فرجان لاتسقط أسنانه الى أن يموت (وأرنب) بالتنوين بخطه وفى بعض الشروح بلا تنوين لمنع صرفه وهو واحد الارانب حيوان شبه العناق قصير اليدين طويل الرجلين عكس الزرافة يطأ الارض على مؤخر قدميه لانه بعث بوركها الى النبى صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخارى ولم يبلغ أبا حنيفة ذلك فحرمها محتجا بانها تحيض كالضبع وهى محرمة عنده أيضا (وثعلب) بمثلثة أوله لانه لا يتقوى بنابه ولانه من الطيبات وكنيته أبو الحصين والانثى ثعلبة وكنيتها أم هويل (ويربوع) لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وأوجب فيه عمر رضى الله عنه على المحرم اذا قتله جفرة وهو حيوان يشبه الفأر قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات ووقع للدميرى فى شرحه قصير اليدين والرجلين (وفنك) بفتح الفاء والنون لان العرب تستطيبه وهو حيوان يؤخذ من جلده الفرو للينه وخفته (وسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة وهو حيوان يشبه السنور لان العرب تستطيب ذلك وهما نوعان من ثعالب الترك *(تتمة)* يحل أيضا القنفذ بالذال المعجمة والوبر باسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العين لا ذنب لها والدلدل وهو باسكان اللام بين الدالين المهملتين المضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال يشبه السهام وفى الصحاح انه عظيم القنافذ وابن عرس وهو دويبة رقيقة تعادى الفار تدخل جحره وتخرجه وجمعه بنات عرس والحواصل جمع حوصلة ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركى ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو ويكثر بمصر ويعرف بها بالجمع والقاقم بضم القاف الثانية دويبة يتخذ جلدها فروا وذلك لان ماذكر من الطيبات (ويحرم بغل) للنهى عن أكله فى خبر أبى داود باسناد على شرط مسلم ولتولده بين حلال وحرام فانه متولد بين فرس وحمار أهلى فان كان الذكر فرسا كان شديد الشبه بالحمار أو حمارا كان الذكر شديد الشبه بالفرس فان تولد بين فرس وحمار وحشى أو بين فرس وبقر حل بلا خلاف (وحمار أهلى) وان توحش للنهى عنه فى خبر الصحيحين وكنيته أبو زياد وكنية الانثى أم محمود (وكل ذى) أى صاحب ناب (من السباع) وهو كما قال الشافعى رضى الله تعالى عنه ما يعدو على الحيوان ويتقوى بنابه (و) ذى (مخلب) بكسر الميم واسكان الخاء المعجمة أى ظفر (من الطير) للنهى عن الاول فى خبر الصحيحين وعن الثانى فى خبر مسلم فذو الناب (كأسد) وذكر له ابن خالويه خمسمائة اسم وزاد على بن جعفر عليه مائة اسم وثلاثين اسما (ونمر) بفتح النون وكسر الميم وباسكان الميم مع ضم النون وكسرها حيوان معروف أخبث من الاسد سمى بذلك لتنمره واختلاف لون جسده يقال تنمر فلان أى تنكر وتغير لانه لا يوجد غالبا الا غضبانا معجب بنفسه ذو قهر وسطوات عتيدة ووثبات شديدة اذا شبع نام ثلاثة أيام ورائحة فيه طيبة (وذئب) بالهمز وعدمه حيوان معروف بالضم عند السفاد كالكلب وهو موصوف بالانفراد والوحدة وكنيته أبو جعدة والانثى ذيبة ومن طبعه أنه لا يعود الى فريسة شبع منها وينام باحدى عينيه والاخرى يقظى حتى تكتفى العين النائمة من النوم ثم يفتحها وينام بالاخرى ليحترس باليقظى ويستريح بالنائمة وفيه حاسة الشم يشم الشئ من فرسخ واذا جاء الشتاء دخل وكره ولا يخرج منه حتى يطيب الهواء فاذا جاع مص أصابع يديه ورجليه فيندفع عنه بذلك الجوع ويخرج أسمن ما كان ويسفد الذكر الانثى مضطجعة على الارض وتضع جروها قطعة لحم غير مميز الجوارح فلا تزال تلحسه حتى تتميز أعضاؤه (ودب) بضم الدال المهملة وكنيته أبو حميد والانثى دبة (وفيل) وجمعه فيلة وأفيال وكنيته أبو العباس والفيل المذكور فى القرآن كنيته أبو العباس واسمه محمود والذكر ينزو اذا تم له خمس سنين وتحمل الانثى سنتين وهو صاحب حقد ولسانه مقلوب ولولا

ذلك للتكلم ويخاف من الهرة شرواشـديدا وفيـه من الفهم ما يقبـل به التأديب والتعليم ويعمر كثيرا والهند تتشاءم به لما اشتمل عليه من الخصال المحمودة (وقرد) وجمعه قردة وقرود وهو حيوان قبيح مليح ذكي سريع الفهم تلد الانثى في البطن الواحد العشرة والاثنى عشر وهو يشبه الانسان في غالب حالاته فانه يضحك ويضرب ويتناول الشئ بيده ويأنس بالناس والذكر شـديد الغيرة على الاناث ومن ذي الناب الكلب والخنزير والفهـد بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء واسكانها والببر بباءين موحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو ضرب من السباع يعادي الاسـد من العدو لا من المعاداة ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون شبيه بابن آوى (و) ذي المخلب نحو (باز) من أشد الحيوان وأضيقه خلقا وهو مذكر ويقال في التثنية بازان وفي الجمع بزاة (وشاهين) هو فارسي معرب (ونسر) بفتح النون ويقال بتثليثها (وعقاب) وكنيته أبو الحجاج *(تنبيه)* دخـل في ذلك جميع جوارح الطير لاستخباثها خلافا لمالك حيث قال يكره وجعـل المصنف الصقر قسيما للبازي والشاهين وأنكره في تحرير التنبيـه لانه يقال للبزاة والشواهين وغيرها صقور وأجاب بانه من ذكر الخاص بعـد العام ويجاب عنه هنا بما أجاب ويستثنى من ذي الناب الضبع والثعلب واليربوع (وكذا ابن آوى) بالمد بعد الهمزة وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب فيـه شبه من الذئب وشـبه من الثعلب وسمي بذلك لانه يأوي الى عواء أبناء جنسه ولا يعوي الا ليلا اذا استوحش وبقي وحـده وصياحه يشبه صياح الصبيان (وهرة وحش) يحرمان (في الاصح) أما ابن آوى فلانه مستخبث وله ناب يعـدو به ويأكل الميتة ووجهـه أن نابه ضعيف وأما الهرة فلانها تعدو بنابها فتشبه الاسـد ووجه حلها أن الحيوان ينقسم الى أهلي ووحشي فيحـل الوحشي منه ويحرم الاهلي كالحمار واحترز بالوحشية عن الاهلية فانها حرام أيضا على الصحيح ففي الحـديث انها سبع وقيـل تحل لضعف نابها *(تنبيـه)* قال الدميري لو قال المصنف وهر وحذف لفظ وحش لكان أشمل وأخصر اهـ وقد يعتـذر عنه باختلاف التصحيح كما علم من التقرير وان أوهم كلامه الجزم بحرمتها وأما ابن مقرض وهو بضم الميم وكسر الراء وبكسر الميم وفتح الراء الدلق بفتح اللام فلا يحرم لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف هـذا ما جرى عليه ابن المقري وهو مقتضى كلام الرافعي والذي نقله في أصـل الروضة عن تصحيح الاكثرين وما صححه المصنف في مجموعه من تحريمه لانه ذو ناب غلطه فيه الاسنوي وغيره وهو دويبة أكحـل اللون طويل الظهر أصغر من الفار يقتـل الحمام ويقرض الثياب وأما النمس الذي يأوي الخراب من الدور ونحوها فهو نوع من القردة فيحرم لانه يفترس الدجاج فهو كابن آوى (ويحرم) أكل (ما ندب قتله) لايذائه (كحية) ويقال للذكر والانثى (وعقرب) اسم للانثى ويقال للذكر عقربان بضم العين والراء (وغراب أبقع) وهو الذي فيه سواد وبياض وتقييد المصنف به يوهم حل غيره وسيأتي الكلام عليه (وحدأة) بوزن عنبة (وفأرة) بالهمز وكنيتها أم خراب وجمعها فأر بالهمز (وكل سبع) بضم الباء (ضار) بالتخفيف أي عاد والبرغوث بضم الباء والزنبور بضم الزاي والبق والقمل لخبر الصحيحين خمس تقتلن في الحـل والحرم الغراب والحدأة والفأرة والعقرب والكلب العقور وفي رواية لمسلم والغراب الابقع والحية بدل العقرب وفي رواية لابي داود والترمذي ذكر السبع العادي مع الخمس وقيس بهن الباقي لايذائها ولان الامر بقتل ما ذكر اسقاط لحرمته ومنع من اقتنائه ولو أكل لجاز اقتناؤه واستثنى من عموم تحريم ما أمر بقتله البهيمة المأكولة النعم اذا وطئها الآدمي فانه يحـل أكلها على الاصح كما ذكر في باب الزنا مع الامر بقتلها *(تنبيـه)* احـترز بالضاري عن نحو الضبع والثعلب مما نابه ضعيف وهذه المذكورات انما ندب قتلها لايذائها كما مر اذ لا نفع فيها وما فيه نفع ومضرة لا يستحب

قتله لنفسه ولايكره لضرره ويكره قتل مالاينفع ولا يضر كالخنافس جمع خنفساء بضم الفاء أفصح من فتحها والجعلان بكسر الجيم ويقال له أبو جعران وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق تعض بعض البهائم فى فرجها فتهرب وهى أكبر من الخنفساء شديدة السواد فى بطنها لون حمرة وللذكر قرنان والرخم والكلب غير العقور الذى لامنفعة فيه مباحة (وكذا رخمة) وهى طائر يشبه النسر فى الخلقة وكنيتها أم قيس لخبث غذائها (وبغاثة) بتثليث الموحدة وبالمعجمة والمثلثة لانها كالحدأة وهو طائر أبيض بطىء الطيران أصغر من الحدأة له مخلب ضعيف *(تنبيه)* يحرم أيضا النهاس بسين مهملة طائر صغير ينهس اللحم بطرف منقاره وأصل النهس أكل اللحم بطارف الاسنان وأما النهش بالمعجمة فهو الاكل بجميعها فتحرم الطيور التى تنهس كالسباع التى تنهش لاستخباثها (والاصح حل غراب زرع) وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمر المنقار والرجلين لانه مستطاب يأكل الزرع فأشبه الفواخت والثانى نظر الى انه غراب وأما ماعدا الابقع وغراب الزرع فانواع أحدها العقعق و يقال له القعقع وهو ذو لونين أبيض وأسود طويل الذنب قصير الجناح عيناه يشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته ثانيها الغداف الكبير ويسمى الغراب الجبلى لانه لايسكن الا الجبال فهذان حرامان لخبثهما ثالثها الغداف الصغير وهو أسود رمادى اللون وهذا قد اختلف فيه فقيل يحرم كما صححه فى أصل الروضة وجرى عليه ابن المقرى للامر بقتل الغراب فى خبر مسلم وقيل يحل كما هو قضية كلام الرافعى وهو الظاهر وقد صرح بحله البغوى والجرجانى والرويانى وعلله بانه يأكل الزرع واعتمده الاسنوى والبلقينى (و) الاصح (تحريم ببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية ومنهم من يسكنها و بغين معجمة و بالقصر طائر أخضر وهو المعروف بالدرة بضم الدال المهملة وتشديد الراء المفتوحة له قوة على حكاية الاصوات وقبول التلقين قال ابن مطرف ولا يعرف لها اسم ذكر من لفظها (و) يحرم (طاوس) وهو طائر فى طبعه العفة وحب الزهو بنفسه والخيلاء والاعجاب بريشه وهو مع حسنه يتشاءم به ووجه تحريمه وماقبله خبثهما والثانى يتبع ذلك *(تتمة)* يحرم أيضا ملاعب ظله وهو طائر يسبح فى الجو مرارا كأنه ينصب على طائر والضوع وهو بضاد معجمة مضمومة يقع على الذكر والانثى يقول فى صياحه صدا أوقيادا فيختص بالذكر وكنية الانثى أم الخراب وأم الصبيان ويقال لها غراب الليل وتحريم هذه الثلاثة لاستخباثها (وتحل نعامة) بالاجماع ولان الصحابة رضى الله عنهم قضوا فيها اذا قتلها المحرم ببدنة وكنيتها أم البيض وليست بطائر عند المتكلمين فى طبائع الحيوان وان كانت تبيض ولها جناح وريش (و) يحل (كركى) قطعا وما أوهمه كلام العبادى من جريان الخلاف فيه شاذ وهو طائر كبير معروف كنيته أبو نعيم وفى طبعه التحارس بالنوبة فى الليل واذا كبر أبواه عالهما ولا يمشى على الارض الا باحدى رجليه و يعلق الاخرى واذا وضعهما وضعهما وضعا خفيفا مخافة أن تخسف الارض به (و) يحل طير الماء وهو أنواع منها (بط) بفتح أوله (واوز) بكسر أوله وفتح ثانيه لانهما من الطيبات *(تنبيه)* عطفه على البط يقتضى تغايرهما وفسر الجوهرى وغيره الاوز بالبط وقال الدميرى فى شرحه البط هو الاوز الذى لايطير *(تنبيه)* جميع طيور الماء حلال لانها من الطيبات الا اللقلق وهو طير طويل العنق يأكل الحيات ويصف فلا يحل لاستخبائه وروى كل مارف ودع ماصف (و) يحل (دجاج) بالاجماع وهو بتثليث أوله والفتح أفصح يقع على الذكر والانثى والواحدة دجاجة وليست الهاء للتأنيث وحله بالاجماع سواء انسيه ووحشيه ولانه صلى الله عليه وسلم أكله رواه الشيخان (و) يحل (حمام) بسائر أنواعه لانه من الطيبات ويقع على الذكر والانثى واحده حمامة وليست الهاء فيها للتأنيث (وهو) عند الجوهرى نقلا عن العرب ذوات الاطواق كالفواخت والقمارى وعند المصنف كالشافعى نقلا عن الازهرى (كل ماعب) أى شرب الماء من غير تنفس بان شرب

جرعة بعد جرعة من غير مص (وهدر) أي رجع الصوت *(تنبيه)* جمع بينهما تبعا للمحرر وقال في الروضة في جزاء الصيد انه لا حاجة الى وصفه بالهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي رضي الله عنه على العب و يحل الورشان وهو بفتح الواو والراء ذكر القمري وقيل طائر متولد بين الفاختة والحمامة و يحل القطا جمع قطاة وهو طائر معروف والحجل بالفتح جمع حجلة وهو طائر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر وهذه الثلاثة قال في الروضة انها أدرجت في الحمام (و) يحل كل (ما على شكل عصفور) بضم أوله بخطه وحكي فتحها سمي بذلك لانه عصى وفر وكنيته أبو يعقوب والانثى عصفورة لانه من الطيبات (وان اختلف لونه ونوعه كعندليب) بفتح العين والدال المهملتين وبينهما نون وآخره موحدة بعد تحتانية وهو الهزار (وصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صغار العصافير المحمرة الرأس (وزرزور) وهو بضم الزاي طائر من نوع العصفور سمي بذلك لزرزرته أي تصويته ونغر بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الانف وبلبل بضم الباءين وكذا الحمرة بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة قال الرافعي ويقال ان أهل المدينة يسمون البلبل النغرة والحمرة (و) لا يحل ما نهي عن قتله وهو وأمور منها (خطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء وجمعه خطاطيف ويسمى زوار الهند ويعرف عند الناس بعصفور الجنة لانه زهد فيما في أيديهم من الاقوات قال الدميري ومن عجيب أمره ان عينه تقلع فتعود ولا يفرخ في عش عتيق حتى يطينه بطين جديد وأما الخفاش ويقال له الوطواط فقطع الشيخان بتحريمه مع جزمهما في محرمات الاحرام بوجوب قيمته اذا قتله المحرم أو في الحرم مع تصريحهما بان مالا يؤكل لا يجب ضمانه والمعتمد ما هنا وظاهر كلامهما أن الخطاف والخفاش متغايران واعترضا بان الخفاش والخطاف واحد وهو الوطواط كما قاله أهل اللغة وأجيب بان كلامهما ليس باعتبار اللغة بل باعتبار العرف ففي تهذيب الاسماء واللغات أن الخطاف عرفا هو طائر أسود الظهر أبيض البطن يأوي البيوت في الربيع وأما الوطواط وهو الخفاش فهو طائر صغير لا ريش له يشبه الفأرة يطير بين المغرب والعشاء ولهذا أفردهما الفقهاء بالذكر وان أطلق اللغويون اسم أحدهما على الآخر ومنها هدهد وصرد وهو بالحروف المهملة طائر فوق العصفور يصيد العصافير (ونمل) وكنيته أبو مشغول والواحدة نملة وكنيتها أم مازن سميت نملة لتنملها وهو كثرة حركتها وقلة قوائمها قال الخطابي ان النهي الوارد في قتل النمل المراد به النمل السليماني وهو الكبير أما الصغير ففي الاستقصاء نقلا عن ايضاح الصيمري أنه لا يحرم قتله لانه مؤذ وذكره البغوي أيضا ووافق عليه في المجموع (ونحل) وهو ذباب العسل والواحدة نحلة (وذباب) بضم أوله المعجم وكنيته أبو جعفر وهو أجهل الخلق لانه يلقي نفسه في الهلكة وضرب الله به المثل في القرآن وهو أصناف كثيرة (و) لا تحل (حشرات) بفتح الشين المعجمة صغار دواب الارض وصغار هوامها الواحدة حشرة بالتحريك (كخنفساء) بضم الخاء وفتح ثالثه أشهر من ضمه و بالمد وكنيتها أم الفسو وهي أنواع منها بنات وردان وحمار قبان والصرصار وتحرم ذوات السموم والابر والوزغ بانواعها لاستخباثها ولانه صلى الله عليه وسلم أمر بقتلها ووقع في الرافعي انه نهى عن قتلها ونسب لسبق القلم ويحرم سام أبرص وهو كبار الوزغ والعضاه وهي بالعين المهملة والضاد المعجمة دويبة أكبر من الوزغ واللحكا بضم اللام وفتح الحاء المهملة دويبة كأنها سمكة ملساء مشربة بحمرة توجد في الرمل فاذا أحست بالانسان دارت بالرمل وغاصت فيه (ودود) جمع دودة وجمع الجمع ديدان وهو أنواع كثيرة تدخل فيها الارضة ودود القز والدود الاخضر الذي يوجد على شجر الصنوبر ودود الفاكهة وتقدم حل أكل دود الخل والفاكهة معه *(تنبيه)* استثنى من الحشرات القنفذ وأم حبين بمهملة مضمومة وموحدة مفتوحة ونون في آخره والوبر والضب واليربوع ومرت الاشارة الى بعض ذلك (وكذا) لا يحل (ما تولد من مأكول وغيره) كمتولد بين كلب وشاة اذا تحققنا ذلك بان رأينا كلبا نزا على شاة فولدت سخلة تشبه الكلب فلو لم نر ذلك وولدت سخلة تشبه الكلب

قال البغوي لا تحرم لانه قد يحصل الخلق على خلاف صورة الاصل وعن القاضي حسين نحوه ومن المتولد بين مأكول وغيره السبع بكسر السين المهملة فانه متولد بين الذئب والضبع فيه شدة الضبع وجراءة الذئب أسرع من الريح عدوا كثير الوثبات والبغل المتولد بين فرس وحمار أهلي كما مر والزرافة وهي بفتح الزاي وضمها كما حكاهما الجوهري وقال بعضهم الضم من لحن العوام وبتحريمها جزم صاحب التنبيه وقال المصنف في المجموع انه لا خلاف فيه ومنع ابن الرفعة التحريم وحكى ان البغوي أفتى بحلها واختاره السبكي وحكاه عن فتاوى القاضي وتتمة التتمة وقال الاذرعي وهو الصواب نقلا ودليلا ومنقول اللغة انها متولدة بين مأكولين من الوحش واقتضى كلام ابن كج نسبته للنص وقال الزركشي ما في المجموع سهو وصوابه العكس اهـ وهذا الخلاف يرجع فيه الى الوجود ان ثبت انها متولدة بين مأكولين فما يقوله هؤلاء ظاهر لكن ظاهر كلام الشيخ في التنبيه انها مما يتقوى بنابه واعترض بانها لا تتقوى بنابها وأن الشيخ لم يرها وظن أنها تتقوى به كسائر السباع وقيل ان الذي في التنبيه الزرافة بالقاف وهو حيوان يتقوى بنابه غير الذي يسمى الزرافة قال السبكي وهذا ليس بشئ (وما) أي والحيوان الذي (لا نص فيه) من كتاب أو سنة أو اجماع لا خاص ولا عام بتحريم ولا تحليل ولا ورد فيه أمر بقتله ولا بعدمه (ان استطابه أهل يسار) أي ثروة وخصب (و) أهل (طباع سليمة من) أكثر (العرب) سكان بلاد أو قرى (في حال رفاهية حل وان استخبثوه فلا) يحل لان الله تعالى أناط الحل بالطيب والتحريم بالخبيث وعلم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل العالم لاستحالة اجتماعهم على ذلك عادة لاختلاف طبائعهم فتعين أن يكون المراد بعضهم والعرب بذلك أولى لانهم أولى الامم اذهم المخاطبون أولا ولان الدين عربي وخرج باهل اليسار المحتاجون وبسليمة أجلاف البوادي الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم وبحال الرفاهية حال الضرورة فلا عبرة بها *(تنبيه)* قضية كلام المصنف أنه لابد من اخبار جمع منهم والظاهر كما قال الزركشي الاكتفاء بخبر عدلين ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته فحلال أو استخبثته فحرام والمراد به ما لم يسبق فيه كلام العرب الذين كانوا في عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعدهم فان ذلك قد عرف حاله واستقر أمره فان اختلفوا في استطابته اتبع الاكثر فان استووا فقريش لانهم قطب العرب فان اختلفت ولا ترجيح أو شكوا أو لم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرنا قرب الحيوان شبها به صورة أو طبعا أو طعما فان استوى الشبهان أو لم نوجد ما يشبهه فحلال لآية قل لا أجد فيما أوحي الى محرما ولا يعتمد فيه شرع من قبلنا لانه ليس شرعا لنا فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة واندفع بما قررت به كلام المصنف اعتراض البلقيني فانه قال ان أراد نص كتاب أو سنة لم يستقم فقد حكم بحل الثعلب وتحريم الببغا والطاوس وليس فيها نص كتاب ولا سنة أو قول عالم فقول العالم ليس دليلا يعتمد وان أريد نص كتاب أو سنة أو نص الشافعي أو أحد من أصحابه فهو بعيد لان هذا لا يطلق عليه نص في اصطلاح الاصوليين (وان جهل اسم حيوان سئلوا) أي العرب عن ذلك الحيوان (وعمل بتسميتهم) له مما هو حلال أو حرام لان المرجع في ذلك الى الاسم وهم أهل اللسان (وان لم يكن له اسم عندهم اعتبر بالاشبه به) من الحيوان في الصورة أو الطبع أو الطعم في اللحم فان تساوى الشبهان أو فقد ما يشبهه حل على الاصح في الروضة والمجموع ولما فرغ المصنف من حكم الحيوان الحرام أخذ في حكم المكروه منه فقال (واذا ظهر تغير لحم جلالة) من نعم أو غيره كدجاج ولو يسيرا (حرم أكله) أي اللحم كما في المحرر وبه قال الامام أحمد لانها صارت من الخبائث وقد صح النهي عن أكلها وشرب لبنها وركوبها كما قاله أبو داود وغيره وهي بفتح الجيم وتشديد اللام ويقال الجالة التي تأكل الجلة بفتح الجيم وهي العذرة والبعر وغيرهما من النجاسات والحكم منوط كما قال المصنف بالتغير على الاصح وقيل ان كان أكثر علفها النجاسة ثبت والا فلا وهو ظاهر كلام المصنف في

الضرر وجزم به في تصحيح التنبيه وإطلاقه هنا التغير يشمل الأوصاف الثلاثة وقيداه في الشرح والروضة
بالرائحة قال الزركشي تبعا للأذرعي والظاهر أنه ليس بقيد فإن تغير الطعم أشد (وقيل يكره) لحمها (قلت
الأصح يكره) كما نقله الرافعي في الشرح عن إيراد أكثرهم (والله أعلم) لأن النهي إنما هو لتغير اللحم وهو
لا يوجب التحريم كلحم المذكى إذا نتن وتروح فإنه يكره أكله على الصحيح * (تنبيه) * قد يفهم تقييد
المصنف باللحم أن غيره ليس كذلك وليس مرادا بل لا فرق بين لحمها ولبنها وبيضها في النجاسة والطهارة
والتحريم والتحليل وفاقا وخلافا بل قال البلقيني ينبغي تعدي الحكم إلى شعرها وصوفها المنفصل في
حياتها وقال الزركشي الظاهر إلحاق ولدها بها إذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا اهـ ويكره ركوبها
بلا حائل (فإن علفت) علفا (طاهرا) أو متنجسا كشعير أصابه ماء نجس أو نجس العين كما هو ظاهر
كلام التنبيه (فطاب) لحمها بزوال رائحته (حل) ما ذكر وإن علفت دون أربعين يوما اعتبارا بالمعنى وأما
خبر حتى تعلف أربعين يوما والتقييد بالعلف الطاهر جرى على الغالب وخرج بعلفت ما لو غسلت هي
أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ لحمها فزال التغير فإن الكراهة لا تزول وكذا بمرور الزمان كما قاله البغوي وقال
غيره تزول قال الأذرعي وهذا ما جزم به المروزي تبعا للقاضي وقال شيخنا وهو نظير طهارة الماء المتغير
بالنجاسة إذا زال التغير بذلك قال البلقيني وهذا في مرور الزمان على اللحم فلو مر على الجلالة أيام من غير
أن تأكل طاهرا أي أو غيره كما مر حلت وإنما ذكر العلف بطاهر لأن الغالب أن الحيوان لا بد له من علف
ووافقه الزركشي على ذلك * (تنبيه) * قول المصنف حل المراد زوال التحريم على الأول والكراهة على
الثاني فلو قال لم يكره لكان أولى إذ الحل يجامع الكراهة إلا أن يريد حلا مستوي الطرفين * (فروع) *
لو ربى سخلة بلبن كلبة أو خنزيرة كانت كالجلالة ولو غذى شاة نحو عشر سنين بمال حرام قال ابن عبد
السلام لم يحرم عليه أكلها ولا على غيره لأن الأعيان لا توصف بحل ولا حرمة وقال الغزالي ترك الأكل
من شاة علفت بعلف مغصوب من الورع ولا يحرم ترك الورع ولا تكره الثمار التي سقيت بالمياه النجسة
ولا حب زرع نبت في نجاسة كزبل كما في المجموع عن الأصحاب إذ لا يظهر في ذلك أثرها وقضية ما قال
الزركشي أنه متى ظهر التغير فيها كرهت ولا يكره بيض سلق بماء نجس ولو نتن اللحم أو البيض لم يحرم
قال في المجموع قطعا ويحل أكل النقانق والشوى والهرائس كما قاله ابن عبد السلام وإن كان لا يخلو
من الدم غالبا * (فائدة) * قيل إن الكلب إذا عض حيوانا وذبح من أكل منه كلب ولهذا قال بعضهم
لا يحل أكله (ولو تنجس) مائع (طاهر كخل) ودهن (ودبس ذائب) بنجاسة (حرم) تناوله لحديث
الفأرة المار في باب النجاسة وكذا جامد تعذر تطهيره كالذي لاقى الفأرة من السمن الجامد أو أمكن ولم يطهر
كما يؤخذ من إطلاق المتنجس ويجوز أن يعلف المتنجس دابته ولو وقع في قدر طبيخ جزء من لحم آدمي ميت
قال الغزالي لم يحل منه شيء لحرمة الآدمي وخالفه في المجموع وقال المختار الحل لأنه صار مستهلكا فيه
ولو تحقق إصابة روث الفيران القمح عند درسه عفي عنه ويسن غسل الفم من أكله كما في المجموع ومرت
الإشارة إلى ذلك في كتاب الطهارة (وما كسب) أي المكسوب (بمخامرة نجس كحجامة وكنس) لنجس
كزبل (مكروه) للحر تناوله ولو اكتسبه رقيق (ويسن أن لا يأكله) أي الحر (ويطعمه رقيقه) ولا يكره
للرقيق وإن كسبه حر (و) يعلفه (ناضحه) وهو البعير وغيره يستقى عليه الماء وحكم سائر الدواب كذلك
وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه
ابن حبان وصححه والترمذي وحسنه والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره وصرف النهي عن
الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته ولو كان
حراما لم يعطه لأنه حيث حرم الأخذ حرم الإعطاء لأنه إعانة على معصية كأجرة الندب والنياحة إلا عند
الضرورة كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه فإن

الاثم على الآخذ دون المعطى فان قيل يحتمل انه صلى الله عليه وسلم انما أعطاه ذلك ليطعمه رقيقه وناضحه أجيب بانه لو كان كذلك لبينه له صلى الله عليه وسلم وقيس بالحجامة غيرها من كل ما تحصل به مخامرة النجاسة *(تنبيه)* قوله أن لا يأكله يفهم جواز أن يشترى به ملبوسا أو نحوه ولا كراهة فى ذلك والظاهر كما قال الاذرعى التعميم بوجوه الانفاق حتى التصدق به وقال فى الذخائر اذا كان فى يده حلال وحرام أو شبهة والكل لا يفضل عن حاجته قال بعض العلماء يخص نفسه بالحلال فان التبعة عليه فى نفسه آكد لانه يعلمه والعيال لا تعلمه ثم قال ان الذى يجيء على المذهب انه وأهله سواء فى القوت والملبس دون سائر المؤن من أجرة حمام وقصارة ثوب وعمارة منزل وفحم تنور وشراء حطب ودهن سراج وغيرها من المؤن ولو غلب الحرام فى يد السلطان قال الغزالى حرمت عطيته وأنكر عليه فى المجموع وقال مشهور المذهب الكراهة لا التحريم مع انه فى شرح مسلم جرى على ما قاله الغزالى ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة نجاسة كفصد وحياكة لم تكره اذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهى العلة الصحيحة لكراهة ما مر عند الجمهور وقيل العلة دناءة الحرفة ورجحه البلقينى قال فى الروضة وكره جماعة كسب الصواغ قال الرافعى لانهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون فى الربا لبيعهم المصوغ باكثر من وزنه وقيل لا يكره ورجحه الاسنوى وقد علم مما قررت به كلام المصنف ان ما فى كلامه مصدرية لا موصولة اذ لو كانت موصولة لكان المعنى ان المكسوب بذلك مكروه ونفس المكسوب لا يوصف بكراهة ولا غيرها انما تتعلق الكراهة بالكسب *(فروع)* أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة لانها أقرب الى التوكل ولخبر لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شئ الا كانت له صدقة ثم من صناعة لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين ثم من تجارة لان الصحابة كانوا يكتسبون بها ويحرم تناول ما يضر البدن أو العقل كالحجر والتراب والزجاج والسم بتثليث السين والفتح أفصح كالافيون وهو لبن الخشخاش لان ذلك مضرور بما يقتل وقد قال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لكن قليله يحل تناوله للتداوى به ان غلبت السلامة واحتيج اليه كما فى أصل الروضة ويحل أكل كل طاهر لا ضرر فيه لآية قل من حرم زينة الله الا جلد ميتة دبغ فلا يحل أكله لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة أما جلد المذكاة فيحل أكله وان دبغ والا ما استقذر كالمخاط والمنى لاستقذاره والا الحيوان الحى غير السمك والجراد كما علم مما مر فى باب الصيد وفى حل أكل بيض ما لا يؤكل خلاف قال فى المجموع واذا قلنا بطهارته أى وهو الراجح حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المنى ومال البلقينى الى المنع ويحرم النبات المسكر وان لم يطرب لاضراره بالعقل ولا حد فيه ان لم يطرب بخلاف ما اذا أطرب كما صرح به الماوردى ويجوز التداوى به عند فقد غيره مما يقوم مقامه وان أسكر للضرورة وما لا يسكر الا مع غيره يحل أكله وحده (ويحل جنين وجد ميتا) أو عيشه عيش مذبوح سواء أشعر أم لا (فى بطن مذكاة) بالمعجمة سواء كانت ذكاتها بذبحها أو ارسال سهم أو كلب عليها لحديث ذكاة الجنين ذكاة أمه رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه أى ذكاتها التى أحلتها أحلته تبعا لها ولانه جزء من اجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا أما اذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه ولا بد أن يسكن عقب ذبح أمه فلو اضطرب فى البطن بعد ذبح أمه زمانا طويلا ثم سكن لم يحل كما قاله الشيخ ابو محمد فى الفروق وأقره وان خالف فى ذلك البغوى والمروزى وقالا بالحل مطلقا قال الاذرعى والظاهر أن مراد الاصحاب اذا مات بذكاة أمه فلو مات قبل ذكاتها كان ميتة لا محالة لان ذكاة الام لم تؤثر فيه والحديث يشير اليه اه وعلى هذا لو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله لم يحل وان خالف فى ذلك البغوى وقال البلقينى محل الحل ما اذا لم يوجد سبب يحال عليه موته فلو ضرب حاملا على بطنها وكان الجنين متحركا فسكن حتى ذبحت أمه فوجد ميتا لم يحل ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة

لم يحل ذبحه حتى يخرج لان خروج بعضه كعدم خروجه في العدة وغيرها فيحل اذا مات عقب خروجه
بذكاة أمه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه وشرط حله أن يخرج منه مضغة مخلقة فان كان علقة لم يؤكل
لانه دم ولو لم تتخطط المضغة تحل بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد بها يعني لو كانت من
آدمي ولو كان للمذكاة عضو اشل حل كسائر اجزائها (ومن خاف) من عدم الاكل (على نفسه موتا
أو مرضا مخوفا) أو زيادته أو طول مدته أو انقطاعه عن رفقته أو خوف ضعف عن مشي أو ركوب
ولم يجد حلالا يأكله ويسمى هذا الخائف مضطرا (ووجد محرما) كميتة ولحم خنزير وطعام الغير
(لزمه أكله) لان تاركه ساع في هلاك نفسه وكما يجب دفع الهلاك بأكل الحلال وقد قال تعالى ولا تقتلوا
أنفسكم قال الزركشي وينبغي أن يكون خوف حصول الشين الفاحش في عضو ظاهر كخوف طول
المرض كما في التيمم ولا يشترط فيما يخاف منه تحقق وقوعه لو لم يأكل بل يكفي في ذلك الظن كما في الاكراه
على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له أكله
فانه غير مفيد كما صرح به في أصل الروضة *(تنبيه)* لو اضطرت امرأة الى طعام وامتنع المالك من
بذله الا بوطئها زنا قال المحب الطبري لم أر فيه نقلا والذي ظهر انه لا يجوز لها تمكينه بخلاف اباحة
الميتة فان المضطر فيها الى نفس المحرم وتندفع به الضرورة وهذا الاضطرار ليس الى المحرم وانما جعل
المحرم وسيلة اليه وقد لا تندفع به الضرورة اذ قد يصر على المنع بعد وطئها (وقيل) لا يلزم المضطر أكل
المحرم بل (يجوز) تركه وأكله كما يجوز له الاستسلام للصائل وأجاب الاول بان الاستسلام للصائل يؤثر
مهجة غيره على مهجته طلبا للشهادة وهنا بخلافه ويستثنى من ذلك العاصي بسفره فلا يباح له الاكل
حتى يتوب قال الاذرعي ويشبه أن يكون العاصي باقامته كالمسافر اذا كان الاكل عونا له على الاقامة
وقولهم تباح الميتة للمقيم العاصي باقامته محمول على غير هذه الصورة قال البلقيني وكالعاصي بسفره
مراق الدم كالمرتد والحربي فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما قال وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن
من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل في قطع الطريق قال ولم أر من تعرض له وهو متعين
(تنبيه) أفهم اطلاق المصنف المحرم أنه يتخير بين أنواعه كميتة شاة وحمار لكن لو كانت الميتة من
حيوان نجس في حياته كخنزير وميتة حيوان طاهر في حياته كحمار وجب تقديم ميتة الطاهر كما صححه
في المجموع قال في المهمات وهذا التفصيل الذي صححه ليس وجها ثابتا فضلا عن تصحيحه اه واعترض
بانه وجه ثابت وجزم به في الحاوي (فان توقع) مضطر (حلالا قريبا) أي على قرب (لم يجز) قطعا
(غير سد الرمق) لاندفاع الضرورة به وقد يجد بعده الحلال ولقوله تعالى غير متجانف لاثم قيل أراد به الشبع
قال الاسنوي ومن تبعه والرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة وبذلك ظهر لك ان السد
المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة قال الاذرعي وغيره الذي نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك في الكتب أي
والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع (والا) بان لم يتوقع حلالا قريبا (ففي
قول يشبع) أي يجوز له ذلك لاطلاق الآية ولان له تناول قليله فجاز له الشبع كالمذكى وليس المراد
بالشبع أن يملأ جوفه حتى لا يجد للطعام مساغا فان هذا حرام قطعا صرح به القاضي أبو الطيب والبندنيجي
وغيرهما بل المراد كما قاله الامام أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم جائع
(والاظهر) لا يشبع بل يجب (سد الرمق) فقط في الاصح لانه بعده غير مضطر فلا يباح لانتفاء الشرط
(الا أن يخاف تلفا) أو حدوث مرض أو زيادته (ان اقتصر) على سد الرمق فتباح له الزيادة بل
تلزمه لئلا يهلك نفسه *(تنبيه)* يجوز له التزود من المحرمات ولو رجا الوصول الى الحلال ويبدأ
وجوبا بلقمة حلال ظفر بها فلا يجوز له أن يأكل مما ذكر حتى يأكلها لتحقق الضرورة واذا وجد
الحلال بعد تناوله الميتة ونحوها لزمه القيء أي اذا لم يضره كما هو قضية نص الام فانه قال وان أكره رجل

حتى شرب خمرا أو أكل محرما فعليه ان يتقايأ اذا قدر عليه ولو عم الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام بل على الحاجة قال ابن عبد السلام هذا ان توقع معرفة المستحق اذ المال عند اليأس منها للمصالح العامة (وله) أى المضطر (أكل آدمى ميت) اذا لم يجد ميتة غيره كما قيداه فى الشرح والروضة لان حرمة الحى أعظم من حرمة الميت ويستثنى من ذلك ما اذا كان الميت نبيا فانه لا يجوز الاكل منه جزما كما قاله ابراهيم المروزى وأقراه وما اذا كان الميت مسلما والمضطر كافرا فانه لا يجوز له الاكل منه لشرف الاسلام بل لنا وجه انه لا يجوز أكل الميت المسلم ولو كان المضطر مسلما *(تنبيه)* حيث جوزنا أكل ميتة الآدمى المحترم لا يجوز طبخها ولا شيها لما فيه من هتك حرمته ويتخير فى غيره بين أكله نيأ ومطبوخا ومشويا (و) له (قتل مرتد) وأكله (و) قتل (حربى) بالغ وأكله لانهما غير معصومين وله قتل الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة ومن له عليه قصاص وان لم يأذن الامام فى القتل لان قتلهم مستحق وانما اعتبر اذنه فى غير حال الضرورة تأدبا معه وحال الضرورة ليس فيها رعاية أدب (لا) قتل (ذمى ومستأمن) ومعاهد (وصبى حربى) وحربية لحرمة قتلهم (قلت الاصح حل قتل الصبي والمرأة الحربيين للاكل والله أعلم) لانهما ليسا بمعصومين ومنع قتلهما فى غير الضرورة لا لحرمتهما بل لحق الغانمين ولهذا لا يتعلق بقتلهما الكفارة *(تنبيه)* حكم مجانين أهل الحرب وأرقائهم وخناثاهم كصبيانهم قال ابن عبد السلام ولو وجد المضطر صبيا مع بالغ حربيين أكل البالغ وكف عن الصبي لما فى أكله من اضاعة المال ولان الكفر الحقيقى أبلغ من الكفر الحكمى وقضيته ايجاب ذلك فلتستثن هذه الصورة من اطلاقهم جواز قتل الصبي الحربى للاكل وكذا يقال فيما شبه بالصبي قال البلقينى ومحل الاباحة اذا لم نستول على الصبي والمرأة أى ونحوهما والا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين (ولو وجد) مضطر (طعام غائب) ولو غير محرز ولم يجد غيره (أكل) منه ابقاء لمهجته (وغرم) بدل ما أكله من قيمة فى المتقوم ومثل فى المثلى لحق الغائب سواء قدر على البدل أم كان عاجزا عنه لان الذمم تقوم مقام الاعيان نعم تعتبر قيمة المثلى بالمفازة كما ذكروه فى الماء نبه عليه الزركشى بالنسبة للممتنع ومال الصبي والمجنون اذا كان وليهما غائبا حكمه حكم مال الغائب وان كان حاضرا فهو فى مالهما كالكامل *(تنبيه)* فى وجوب الاكل والقدر المأكول الخلاف السابق واستثنى البلقينى ما اذا كان الغائب مضطرا يحضر عن قرب فليس له أكله (أو) طعام (حاضر مضطر) اليه (لم يلزمه بذله) لمحترم لغيره (ان لم يفضل عنه) بل هو أحق به لحديث ابدأ بنفسك وابقاء لمهجته نعم ان كان غير المالك نبيا وجب على المالك بذله له وان لم يطلبه ويتصور هذا فى زمن عيسى عليه السلام أو الخضر على القول بحياته ونبوته ولو كان فى يد مضطر ميتة كان أحق بها من مضطر آخر كسائر المباحات خلافا لما فى فتاوى القاضى من أن اليد لا تثبت عليها فلا يكون أحق بها *(تنبيه)* هل المراد بما يفضل عنه عن سد الرمق أو الشبع الظاهر كما قال الزركشى الاول حفظا للمهجتين ولو وجد مضطرين ومعه ما يكفى أحدهما وتساويا فى الضرورة والقرابة والصلاح قال الشيخ عز الدين احتمل ان يتخير بينهما واحتمل أن يقسمه عليهما اه والثانى أوجه فان كان أحدهما أولى كوالد وقريب أو ولى لله تعالى أو اماما مقسطا قدم الفاضل على المفضول ولو تساويا ومعه رغيف مثلا لو أطعمه لاحدهما عاش يوما وان قسمه بينهما عاشا نصف يوم قال الشيخ عز الدين المختار قسمته بينهما ولا يجوز التخصيص (فان آثر) بالمد على نفسه فى هذه الحالة مضطرا (مسلما) معصوما (جاز) بل يسن وان كان أولى به كما فى الروضة لقوله تعالى و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وهو من شيم الصالحين وخرج بالمسلم الكافر والبهيمة و بالمعصوم مراق الدم فيجب عليه أن يقدم نفسه على هؤلاء (أو) وجد طعام حاضر (غير مضطر) له (لزمه) أى غير المضطر (اطعام مضطر) معصوم (مسلم أو ذمى) أو نحوه كمعاهد ولو كان يحتاج اليه فى ثانى

الحال على الاصح لضرورة الناجزة بخلاف غير المعصوم كالحربي * (تنبيه) * يجب اطعام البهيمة المحترمة وان كانت ملكا للغير صاحب الطعام بخلاف غير المحترمة كالكلب العقور ولو كان للانسان كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لاطعام الكلب ويحل أكلها لانها ذبحت للاكل ويجب على المضطر أن يستأذن مالك الطعام أو وليه في أخذه (وان امتنع) وهو أو وليه غير مضطر في الحال من بذله بعوض لمضطر محترم (فله) أي المضطر (قهره) على أخذه وان احتاج اليه المالك في المستقبل (وان قتله) ولا يجب قتاله كالصائل بل أولى أي اذا كان صاحب الطعام مسلما كما هو في المقيس عليه قاله الاذرعي ولان عقل المالك أو وليه ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز أن يجعل الامر موكولا اليه وانما يجوز قتاله على ما يدفع ضرره به وهو ما يسد الرمق الا أن يخشى الهلاك لان الضرورة تتقدر بقدرها ولا يقتص منه للممتنع ان قتله ولا تؤخذ له دية و يقتص له ان قتله الممتنع لانه لم يتعد بخلاف الممتنع فان عجز عن أخذه منه ومات جوعا فلا ضمان على الممتنع اذ لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأثم * (تنبيه) * قضية كلام المصنف جواز قهر الذمي للمسلم وان قتله وليس مرادا ولذا قال الشارح الا ان كان مسلما والمضطر غير مسلم أي فلا يجوز له قهره ولا قتله فان قتله فعليه ضمانه لان الكافر لا تسلط على ميتة المسلم فالحي أولى وقد قال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا يختص ما ذكره المصنف بالاطعام بل لو خاف على نفسه من حر أو برد لزمه أخذ الثوب من مالكه ان لم يكن مضطرا مثله كما في التهذيب (وانما يلزمه) أي المالك أو وليه اطعام المضطر (بعوض ناجز ان حضر) ذلك العوض (والا) بأن لم يحضر العوض (فبنسيئة) ولا يلزمه البذل مجانا ولا بدون ثمن المثل على الصحيح لان الضرر لا يزال بالضرر * (تنبيه) * ظاهر كلامه أنه يجب عليه أن يبيعه له نسيئة عند عدم حضوره وليس مرادا بل يجوز له أن يبيعه بثمن حال غير أنه لا يطالبه به في حال اعساره وفائدة الحلول جواز المطالبة عند القدرة ولا يلزمه أن يشتريه بأكثر من ثمن مثله بل ينبغي أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد لئلا يلزمه أكثر من قيمته كان يقول له ابذله بعوض فان اشتراه منه بأكثر من ثمن مثله ولو بأكثر مما يتغابن به لزمه ذلك وان غبن في شرائه أو كان عاجزا عن أخذه منه وقهره لانه مختار في الالتزام فكان كما لو اشتراه بثمن مثل فان بذله له هبة لزمه قبوله أو بثمن المثل في مكانه وزمانه أو بزيادة يتغابن بمثلها ومعه نقد أو رضي بذمته لزمه شراؤه حتى بازاره و يصلي عاريا الا ان خشي التلف بالبرد (فلو أطعمه) أي المضطر (ولم يذكر عوضا) بل سكت عنه (فالاصح لا عوض) حملا على المسامحة المعتادة في الطعام خصوصا في حق المضطر والثاني عليه العوض لانه خلصه من الهلاك * (تنبيه) * محل الخلاف اذا لم يصرح المالك بالاباحة قال البلقيني وكذا لو ظهرت قرينة اباحة أو تصدق فلا عوض قطعا ولو اختلفا في التزام عوض الطعام فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا صدق المالك بيمينه لانه أعرف بكيفية بذله ولا أجرة لمن خلص مشرفا على الهلاك بوقوعه في ماء أو نار أو نحوه بل يلزمه تخليصه بلا أجرة لضيق الوقت عن تقدير الاجرة فان اتسع الوقت لتقديرها لم يجب تخليصه الا بأجرة فان قيل قدم أنه لا يجب بذل الطعام للمضطر مجانا فهل يفرق فيه بين ضيق فلا يجب كلاهما أولا يجب عليه الا بعوض مطلقا خلاف نقل صاحب الشامل عن الاصحاب الاول وقال الاذرعي انه الوجه والذي قاله القاضي أبو الطيب وغيره واقتصر عليه الاصفوني والحجازي كلام الروضة الثاني وهو الظاهر والفرق ان في اطعام المضطر بذل مال فلا يكلف بذله بلا مقابل بخلاف تخليص المشرف على الهلاك ولو أوجر المالك المضطر قهرا أو أوجره وهو مغمى عليه لزمه البدل لانه غير متبرع بل يلزمه الطعام ابقاء لمهجته ولما فيه من التحريض على مثل ذلك فان قيل قدم في المتن أنه لو أطعمه ولم يذكر عوضا أنه لا عوض فيكون هنا كذلك كما قاله القاضي وغيره أجيب بأن هذه حالة ضرورة فرغب فيها (ولو وجد مضطر ميتة وطعام غيره) الغائب (أو) وجد مضطر (محرم ميتة وصيدا) مأكولا غير مذبوح

ولم يجد حلالا يذبحه (فالمذهب) يجب (أكلها) أما في الاولى فلان اباحة الميتة للمضطر بالنص واباحة
مال الغير بالاجتهاد والنص أقوى ولان حق الله تعالى أوسع وأما في الثانية فلان فيها تحريم ذبح الصيد
وتحريم أكله وفي الميتة تحريم واحد وما خف تحريمه أولى والثاني يأكل الطعام والصيد والثالث
التخيير بين الاثنين في المسألتين لان الاول نجس لا ضمان فيه والثاني طاهر فيه الضمان والخلاف في
الاولى أوجه ويقال أقوال وفي الثانية قولان والثالث قول أو وجه وفيها طريق قاطع بالاول بناء على
أن ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة أما اذا كان مالك الطعام حاضرا وامتنع من البيع أصلا أو الا بأكثر
مما يتغابن به فانه يجب عليه أكل الميتة في الاولى ويجوز له في الثانية وسن له الشراء بالزيادة ان قدر عليه
(تنبيه) مثل الميتة في ذلك صيد الحرم كما في الكفاية فان ذبح المحرم الصيد أو الحلال صيد الحرم صار
ميتة فيتخير المضطر بينه وبين الميتة لان كلا منهما ميتة ولا مرجح ولا قيمة لحمه كسائر الميتات وفي الصيد
وطعام الغير وجوه أحدها وهو الظاهر يتعين الصيد لبناء حق الله تعالى على المسامحة ثانيها يتعين الطعام
ثالثها يتخير بينهما ولو وجد المريض طعاما له أو لغيره يضره ولو بزيادة في مرضه فله أكل الميتة دونه
ويجوز للمضطر شرب البول عند فقد الماء النجس لا عند وجوده لان الماء النجس أخف منه لان نجاسته
طارئة (والاصح) حيث لم يجد المضطر شيأ يأكله (تحريم قطع بعضه) كجزء من نفسه (لأكله) بفتح
الهمزة وسكون الكاف لانه قد يتولد منه الهلاك (قلت) أخذا من الرافعي في الشرح (الاصح جوازه)
لانه اتلاف بعضه لاستبقاء كله فاشبه قطع اليد بسبب الاكلة (وشرطه) أي الجواز أمران أحدهما
(فقد الميتة ونحوها) مما مر (و) الامر الثاني (أن يكون الخوف في قطعه أقل) من الخوف في ترك الاكل
فان كان مثله أو أكثر حرم جزما فان قيل قد تقدم في قطع السلعة الجواز عند تساوي الخطرين فهلا
كان هنا كذلك اجيب بأن السلعة لحم زائد على البدن وفي قطعها ازالة الشين وتوقع الشفاء ودوام
البقاء فهو من باب المداواة بخلاف هذا فان فيه افسادا وتغييرا لبنيته وليس من باب المداواة ولهذا قيد
البلقيني محل القطع هنا بما اذا لم يكن ذلك المقطوع يجوز قطعه في غير الاضطرار فان كان كالسلعة واليد
المتآكلة بحيث جاز قطعها فيجوز ذلك في حال الاضطرار قطعا (ويحرم) جزما على شخص (قطعه) أي
بعض نفسه (لغيره) من المضطرين لان قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل *(تنبيه)* هذا
اذا لم يكن ذلك الغير نبيا والا لم يحرم بل يجب (و) يحرم على مضطر أيضا أن يقطع لنفسه قطعة (من) حيوان
(معصوم والله أعلم) لما مر (خاتمة) ترك التبسط في الطعام المباح مستحب فانه ليس من اخلاق السلف هذا
اذا لم تدع اليه حاجة كقرى الضيف وأوقات التوسعة على العيال كيوم عاشوراء ويومي العيد ولم يقصد
بذلك التفاخر والتكاثر بل تطييب خاطر الضيف والعيال وقضاء وطرهم مما يشتهونه وفي اعطاء النفس
شهواتها المباحة مذاهب حكاها الماوردي منعها وقهرها لئلا تطغى اعطاؤها تحيلا على نشاطها وبعثها
لروحانيتها قال والاشبه التوسط بين الامرين لان في اعطاء الكل سلاطة عليه وفي منعه بلادة ويسن الحلو
من الاطعمة وكثرة الايدي على الطعام واكرام الضيف والحديث الحسن على الاكل ويسن تقليله
ويكره ذم الطعام اذا كان الطعام لغيره لما فيه من الايذاء فان كان له فلا وتكره الزيادة على الشبع من
الطعام الحلال اذا كان الطعام له اما في طعام مضيفه فان علم رضاه بذلك فكذلك والا فحرام كما مر في
الوليمة ويسن أن يأكل من أسفل الصحفة ويكره من أعلاها أو وسطها وان يحمد الله عقب الاكل
فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه وفي البخاري أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع مائدته قال
الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا برفعه بالابتداء أو
الخبر به وبنصبه بالاختصاص أو النداء وبجره بالبدل من لله وروى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه
وسلم كان اذا أكل وشرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا

(كتاب المسابقة)

على الخيل ونحوها من السبق بالسكون مصدر سبق أي تقدم وبالتحريك المال الموضوع بين أهل السباق (والمناضلة) على السهام ونحوها وهي بالضاد المعجمة المراماة وهي بمعنى المغالبة يقال ناضلته فنضلته كغالبته فغلبته وزناً ومعنى وقال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق يكون في الخيل والرمي كما في قوله تعالى انا ذهبنا نستبق قيل معناه ننتضل بالسهام فعلى هذا الترجمة بالمسابقة كاف لشمول الامرين وعليه اقتصر في التنبيه وهذا الباب لم يسبق الشافعي رضي الله تعالى عنه أحد الى تصنيفه كما قاله المزني (هما) أي كل منهما لرجال المسلمين غير ذوي الاعذار كما صرح به صاحب الاستقصاء في الاصح بقصد التأهب للجهاد (سنة) أي مسنون بالاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة بالرمي رواه مسلم ولخبر البخاري خرج النبي صلى الله عليه وسلم على قوم من أسلم ينتضلون فقال ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا ولخبر أنس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه ولخبر الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه لا سبق الا في خف او حافر أو نصل قال الزركشي وينبغي أن يكونا فرض كفاية لانهما من وسائل الجهاد وما لا يتوصل الى الواجب الا به فهو واجب والامر بالمسابقة يقتضيه قال وقضية كلام المصنف تساويهما في مطلق السنة وينبغي أن تكون المناضلة آكد ففي السنن مرفوعا ارموا واركبوا وان ترموا خير لكم من أن تركبوا والمعنى فيه ان السهم ينفع في السعة والضيق كمواضع الحصار بخلاف الفرس فانه لا ينفع في الضيق بل قد يضر قال في الروضة ويكره لمن علم الرمي تركه كراهة شديدة ففي صحيح مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمي ثم تركه فليس منا أو قد عصى فان قصد بذلك غير الجهاد فهو مباح لان الاعمال بالنيات كما قاله الماوردي قال الاذرعي فان قصد بهما محرما كقطع الطريق حرما أما النساء فصرح الصيمري بمنع ذلك لهن وأقره قال الزركشي وغيره ومراده أنه لا يجوز بعوض لا مطلقا فقد روى أبو داود باسناد صحيح أن عائشة رضي الله تعالى عنها سابقت النبي صلى الله عليه وسلم (ويحل أخذ عوض عليهما) بالوجه الآتي لان فيه ترغيبا للاستعداد للجهاد وقال الخطابي الرواية الصحيحة في خبر الترمذي المار وهو لا سبق الخ بفتح الباء وهو المال الذي يأخذه السابق (وتصح المناضلة على سهام) عربية وهي النبل وعجمية وهي النشاب لعموم الحديث السابق في قوله أو نصل (وكذا مزاريق) جمع مزراق وهو رمح صغير (ورماح) هو من عطف العام على الخاص (ورمي) بالجر بخطه (باحجار) بمقلاع أو يد (ومنجنيق) أي الرمي به وهو من عطف الخاص على العام عكس المتقدم (وكل نافع في الحرب) غير ما ذكر مما يشبهه كالرمي بالمسلات والابر والتردد بالسيوف والرماح (على المذهب) قال البلقيني والذي يظهر امتناع ذلك في الابرة وجوازه في المسلة اذا كان يحصل برميها النكاية الحاصلة من السهم اهـ ومقابل المذهب عدم الصحة فيما ذكر لانه ليس من آلة الحرب ورده وقطع بالاول وخرج بقوله ورمي باحجار المداحاة بأن يرمي كل واحد منهما الحجر الى صاحبه فباطلة قطعا واشالة الحجر باليد ويسمى العلاج والاكثرون على عدم جواز العقد عليه وأما الثقاف فلا نقل فيه قال الاذرعي والاشبه جوازه لانه ينفع في حال المسابقة وقد يمنع لخشية الضرر اذ كل يحرص على اصابة صاحبه كالملاكمة و (لا) تصح المسابقة بعوض (على كرة صولجان) والكرة بضم الكاف وتخفيف الراء وتجمع على كرين وعلى كرات وهي جسم محيط به سطح في داخله نقطة والصولجان بصاد مهملة ولام مفتوحتين عصا معقوفة الرأس وهو فارسي معرب لان الصاد والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب وتجمع على صوالجة (و) لا على (بندق) يرمى به الى حفرة ونحوها (و) لا على (سباحة) في الماء (و) لا على (شطرنج) بكسر وفتح

أوله الجيم والمهملة (و) لا على (خاتم) بكسر التاء وفتحها ويقال أيضا ختام وختام (و) لا على (وقوف على رجل و) لا على (معرفة ما في يده) من شفع ووتر وكذا سائر أنواع اللعب كالمسابقة على الاقدام وبالسفن والزوارق لان هذه الامور لا تنفع في الحرب هذا اذا عقد عليها بعوض والا فمباح وأما الرمي بالبندق على قوس فظاهر كلام الروضة كأصلها أنه كذلك لكن المنقول في الحاوي الجواز قال الزركشي وقضيته كلامهم أنه لا خلاف فيه قال وهو أقرب (وتصح المسابقة) بعوض وغيره (على خيل) للحديث المار لا سبق الا في خف أو حافر *(تنبيه)* سكت كالمحرر عن الابل وهي كالخيل لهذا الحديث والعرب تقاتل عليها أشد القتال قال ابن شهبة وعجب سكوتهما عنها مع ذكرهما بعد ذلك وسبق ابل بكتف وفي زيادة الروضة عن الدارمي وجهان في اختصاص الخيل بما يسهم له وهو الجذع أو الثني أو يطرد في الصغير قال البلقيني الارجح عندنا جوازها على ما يعتاد المسابقة عليها قال أما غيرها فالمسابقة عليها الاظهر فروسية ولا يجوز أخذ السبق عليها (وكذا فيل وبغل وحمار) تصح المسابقة عليها بعوض وغيره (في الاظهر) لعموم الحديث المار قال الامام ويؤيده العدول عن ذكر الفرس والبعير الى الخف والحافر ولا فائدة فيه غير قصد التعميم والثاني قصر الحديث على الابل والخيل لانهما المقاتل عليهما غالبا أما بغيره فيجوز ولا يجوز على الكلاب ومهارشة الديكة ومناطحة الكباش بلا خلاف لا بعوض ولا غيره لان فعل ذلك سفه ومن فعل قوم لوط الذين أهلكهم الله بذنوبهم و (لا) على (طير) جمع طائر كراكب وركب (وصراع) قال ابن قاسم بكسر الصاد وهو من ضمها فلا تجوز المسابقة في المسئلتين عليهما بعوض (في الاصح) لانهما ليسا من آلات القتال والثاني تجوز أما الطير فالحاجة اليها في الحرب لانهاء الاخبار وأما الصراع فلان النبي صلى الله عليه وسلم صارع ركانة على شياه رواه أبو داود في مراسيله وأجاب الاول بأن الحاجة الى الطير دافعة فلا تقابل بعوض وبأن الغرض من مصارعة ركانة أن يريه شدته ليسلم بدليل أنه لما صرعه فأسلم رد عليه غنمه فان كان ذلك بلا عوض جاز جزما وكذا كل ما لا ينفع في الحرب كالشباك والمسابقة على البقر فتجوز بلا عوض وأما الغطس في الماء فان جرت العادة بالاستعانة به في الحرب فكالسباحة فيجوز بلا عوض والا فلا يجوز مطلقا (والاظهر أن عقدهما) أي المسابقة والمناضلة (لازم) أي لمن التزم العوض أما من لم يلتزم شيئا فجائز في حقه وقد يكون العقد لازما من جانب وجائزا من جانب كالرهن والكتابة وانما قال (لا جائز) ليصرح بمقابل الاظهر القائل بأنه كعقد الجعالة لان العوض مبذول في مقابلة ما لا يوثق به كرد الآبق *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كان العقد بعوض منهما أو من أحدهما أو من غيرهما كما سيأتي والا فجائز قطعا وقيل على القولين قال الاذرعي وزيف اه ويؤخذ من التعبير بالعقد اعتبار الايجاب والقبول قطعا وعلى لزومه (فليس لاحدهما) اذا التزما المال وبينهما محلل (فسخه) لان هذا شأن العقود اللازمة نعم ان بان بالعوض المعين عيب ثبت حق الفسخ كما في الاجرة (ولا ترك العمل قبل الشروع) فيه (و) لا (بعده) فاضلا كان أو مفضولا كما يشعر به اطلاقه لكن محله في الفاضل اذا أمكن أن يدركه الآخر ويسبقه لان ذلك ثمرة اللزوم فان لم يمكن أن يدركه ويسبقه فله تركه لانه ترك حق نفسه (ولا زيادة و) لا (نقص فيه) أي العمل (ولا في مال) ملتزم بالعقد الا أن يفسخا العقد الاول ويستأنفا عقدا جديدا ان وافقهما المحلل وعلى الجواز يجوز جميع ذلك أما اذا كان المال من أحدهما أو من أجنبي فلغيره الفسخ بلا عيب كالمحلل (وشرط المسابقة) أي شروطها اثنى مثلا عشرة أولها أن يكون المعقود عليه عدة للقتال كما مر ثانيها (علم الموقف) الذي يبتدئان الجري منه (و) علم (الغاية) التي يجريان اليها *(تنبيه)* دخل في اطلاقه الغاية صورتان الاولى أن يكون اما بتعيين الابتداء والانتهاء واما مسافة يتفقان عليها مذروعة أو مشهورة الثانية أن يعينا الابتداء والانتهاء ويقولا ان اتفق السبق عندها فذاك والا تعاينا موضع كذا فيجوز فان لم يعينا غاية وشرطا المال لمن

سبق منهما لم يجز كما جزم به في المحرر (و) ثانيها (تساويهما فيهما) أي الموقف والغاية فلو شرط تقدم موقف أحدهما أو تقدم غايته لم يجز لان المقصود معرفة فروسية الفارسين وجودة جري الدابة وهو لا يعرف مع تفاوت المسافة لاحتمال أن يكون السبق لقرب المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الدابة (و) ثالثها (تعيين الفرسين) مثلا لان الغرض معرفة سيرهما وهي تقتضي التعيين ويكفي وصفهما في الذمة كما في أصل الروضة لان الوصف يقوم مقام التعيين كما في السلم وان كان ظاهر كلام المصنف ان الوصف لا يكفي وصححه الغزالي وقال الاذرعي انه الصحيح (ويتعينان) بالتعيين فلا يجوز ابدالهما ولا احداهما لاختلاف الغرض فان وقع هلاك انفسخ العقد فان وقع العقد على موصوف في الذمة لم ينفسخ كما بحثه الرافعي ولا ينفسخ العقد بموت الفرس الموصوف كالاجير غير المعين *(تنبيه)* في معنى الموت ذهاب اليد أو الرجل أو العمى (و) رابعها (امكان سبق كل واحد) من الفرسين فان كان أحدهما ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز *(تنبيه)* مراده بالامكان الغالب فان أمكن نادرا لم يصح في الاصح وقد علم من هذا الشرط انه لا تجوز المسابقة بين الخيل والابل ولا بين الخيل والحمير وهو الاصح وأما بين البغل والحمار فيجوز على الاصح لتقاربهما ولا يضر اختلافهما في النوع كعتيق وهجين من الخيل ونجيب وبختي من الابل وخامسها أن يركبا المركوبين ولا يرسلاهما فلو شرط ارسالهما ليجريا بانفسهما لم يصح لانهما ينفران به ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية وسادسها أن يقطع المركوبان المسافة فيعتبر كونها بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل وسابعها تعيين الراكبين فلو شرط كل منهما أن يركب دابته من شاء لم يجز حتى يتعين الراكبان قاله الصيمري ولا يكفي الوصف في الراكب كما بحثه الزركشي وثامنها المال كما يؤخذ من قوله (والعلم بالمال المشروط) جنسا وقدرا وصفة كسائر الاعواض عينا كان أو دينا حالا أو مؤجلا أو بعضه كذا وبعضه كذا فان كان معينا كفت رؤيته على الاصح عند المصنف فلا يصح عقد بغير مال ككلب ولا بمال مجهول كثوب غير موصوف فان كان لاحدهما على الآخر مال في ذمته وجعلاه عوضا جاز بناء على جواز الاعتياض عنه وهو الراجح (ويجوز شرط المال) أي اخراجه في المسابقة (من غيرهما) أي المتسابقين (بان يقول الامام أو أحد الرعية) وأخصر وأشمل من ذلك او أجنبي (من سبق منكما فله في بيت المال) كذا هذا مقول الامام ويكون ما يخرجه من بيت المال من سهم المصالح كما قاله البلقيني (أو) من سبق منكما (فله على كذا) هذا مقول أحد الرعية فهو من باب اللف والنشر المرتب وانما صح هذا الشرط لما فيه من التحريض على تعلم الفروسية واعداد أسباب القتال ولانه بذل مال في طاعة (أو) يجوز أيضا شرط المال (من أحدهما) فقط (فيقول ان سبقتني فلك على كذا أو سبقتك فلا شيء عليك) لانتفاء صورة القمار المحرمة وتاسعها المحلل اذا كان المال منهما كما يؤخذ من قوله (فان شرط) أي شرطا في عقد المسابقة (ان من سبق منهما فله على الآخر كذا لم يصح) هذا الشرط (الا بمحلل) بكسر اللام بحلله من أجل جعل الممتنع حلالا لانه يحل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم (فرسه كفء لفرسيهما) يغنم ان سبق ولا يغرم ان سبق فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار واحترز بقوله كفرسيهما عما لو كان ضعيفا عنهما أو أفره منهما فانه لا يصح والكفء مثلث الكاف المساوي والنظير *(تنبيه)* لا يشترط أن يكون بين كل اثنين محلل كما يفهمه كلام المصنف بل يكفي المحلل لجماعة وان كثروا وقوله فرسه مثال فان كل ما تصح المسابقة عليه كذلك واقتصر على شرط واحد للمحلل ونقل في البحر عن الاصحاب له أربعة هذا وأن يكون فرسه معينا عند العقد كفرسيهما وأن لا يخرج شيأ وأن يأخذ ان سبق فان شرط أن لا يأخذ لم يجز وهذا الرابع يؤخذ من كلام المصنف (فان سبقهما أخذ المالين) سواء أجا آمعا أم مرتبا لسبقه لهما (وان سبقاه وجاآ معا فلا شيء لاحد) لعدم سبقه لهما وعدم سبق أحدهما الآخر (وان جاآ)

المال (مع أحدهما) أي المتسابقين وتأخر الآخر (فالمال هذا لنفسه) لأنه لم يسبقه أحد (ومال المتأخر للمحلل وللذي معه) على الصحيح المنصوص لأنهما سبقاه (وقيل) هو (للمحلل فقط) اقتصارا لتحليله على نفسه (وإن جاء أحدهما ثم المحلل ثم الآخر فمال الآخر للأول في الأصح) لسبقه الاثنين والثاني له وللمحلل لسبقهما الآخر ولا خلاف أن الأول يحوز ما أخرجه *(تنبيه)* الصور الممكنة في المحلل ثمانية أن يسبقهما ويجيئان معا أو مرتبا أو يسبقاه ويجيئان معا أو مرتبا أو يتوسط بينهما أو يكون مع أولهما أو ثانيهما أو يجيء الثلاثة معا ولا يخفى الحكم في الجميع (وإن تسابق ثلاثة فصاعدا) وباذل المال غيرهم (وشرط للثاني) منهم (مثل الأول فسد) العقد لأن كل واحد منهما لا يجتهد في السبق لوثوقه بالمال سبق أو لم يسبق هذا ما جزم به في المحرر وتبعه المصنف واعتمده البلقيني ولكن الأصح كما في الشرحين والروضة الصحة لأن كلا منهما يجتهد ويسعى أن يكون أولا أو ثانيا فإن شرط للثاني أكثر من الأول أو المكل فسد العقد وأما الفسكل وهو الأخير فلا يجوز أن يساوي من قبله ويجوز أن يشرط له دون ما شرط لمن قبله في الأصح (و) إن شرط للثاني منهم (دونه) أي أقل من الأول (يجوز) بل يستحب (في الأصح) لأنه يسعى ويجتهد ليفوز بالأكثر والثاني المنع لأنه يكسل إذا علم أنه يفوز بشيء فيفوت مقصود العقد ويقاس بما ذكر لو كانوا أكثر من ثلاثة فلو كانوا عشرة مثلا وشرط لكل واحد سوى الفسكل مثل المشروط لمن تقدمه جاز في الأصح على ما في الروضة وامتنع على ما في المتن وعاشرها اجتناب شرط مفسد فإن قال إن سبقتني فلك هذا الدينار بشرط أن تطعمه أصحابك فسد العقد لأنه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيئا بشرط أن لا يبيعه *(تنبيه)* لم يتعرض المصنف هنا ولا في الروضة لأسماء خيل السباق وعدها الرافعي في الشرح عشرة نظمها بعضهم بقوله

وهي مجل ومصل تالي * والبارع والمرتاح بالتوالي
ثم حظي عاطف مؤمل * ثم السكيت والأخير الفسكل

وقال بعض آخر
وجملة خيل السبق تسمى بحلبة * وترتيبها من بعد ذا أنا واصف
مجل مصل ثم تال فبارع * فمرتاحها ثم الحظي فعاطف
مؤملها ثم اللطيم سكيتها * والآتي أخيرا فسكل وهو تائف

والفسكل بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما ويقال فيهما غير ذلك ومنهم من زاد حادي عشر سماه المقردح والفقهاء قد يعلقونها على ركاب الخيل ثم شرع فيما يحصل به السبق فقال (ويسبق إبل) أي ونحوها كفيلة عند إطلاق العقد كما في الروضة (بكتف) وعبر فيها كأصلها تبعا للنص والجمهور بكتد بمثناة فوقية وفتحها أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظاهر ويسمى الكاهل قاله الشيخ أبو حامد ونقل البغوي عن الربيع أنه الكتف ولكونه أشهر من الكتد عبر به المصنف وقال الجوهري الكتد هو ما بين الكاهل إلى الظهر وعليه لا يصح التعبير بواحد منهما (و) يسبق (خيل) أي ونحوها كبغال (بعنق) فمن سبق أحدهما الآخر بكتفه أو عنقه أو ببعضه عند الغاية فهو السابق وإنما اعتبر ذلك لأن الإبل ترفع أعناقها في العدو فلا يمكن اعتبارها والخيل تمدها فاعتبر بها *(تنبيه)* هذا إذا استوى الفرسان في خلقة العنق طولا وقصرا فإن اختلفا وسبق الأقصر عنقا أو الأطول بأكثر من قدر الزيادة فهو السابق وإلا فلا ولو رفعت الخيل أعناقها فقضية التعليل السابق أن الحكم فيها كالإبل وبه صرح الجرجاني والفوراني وجزم به البلقيني وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من كلام المصنف (وقيل) يعتبر السبق (بالقوائم فيهما) أي الإبل والخيل أي ونحوهما لأن العدو بالقوائم وهو الأقيس عند الإمام أما إذا لم يطلقا العقد بل شرطا في السبق أقداما معلومة فإن السبق لم يحصل بما دونها ولو سبق واحد في وسط الميدان والآخر في آخره فهو السابق ولو عثر أحد

المركوبين أو وقف لمرض ونحوه فتقدم الآخر لم يكن سابقا أو بلا علة فمسبوق لان وقف قبل أن يجري ويسن جعل قصبة في الغاية يأخذها السابق ليظهر سبقه (ويشترط للمناضلة) أي لصحتها (بيان أن الرمي) فيها (مبادرة وهي أن يبدر) أي يسبق (أحدهما) أي المتناضلين (باصابة العدد المشروط) مع استوائهما في العدد والرمي كخمسة من عشرين فمن أصابها ناضل لمن أصاب أربعة من عشرين فيستحق المال المشروط في العقد وان أصاب كل منهما خمسة فلا ناضل منهما (أو) بيان أن الرمي في المناضلة (محاطة) بتشديد الطاء (وهي أن تقابل اصاباتهما) من عدد معلوم كأن يقول كل منهما نرمي عشرين مثلا (ويطرح المشترك) أي ما اشتركا فيه من الاصابات (فمن زاد) منهما (بعدد كذا) كخمس (فناضل) للآخر فيستحق المال المشروط في العقد ولو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيأ فهل يقال الاول ناضل أولا ان قيل نعم انتقض حد المحاطة لكونها لا تقابل ولا طرح وان قيل لا احتيج الى نقل وقضية كلامه أنهما لو شرطا الفضل بواحدة وطرح المشترك انه لا يكون من صور المحاطة لان الواحد ليس بعدد وليس مرادا *(تنبيه)* ما جزم به المصنف من اشتراط التعرض لكون الرمي مبادرة أو محاطة تبع فيه المحرر ووجه والاصح كما في أصل الروضة والشرح الصغير أنه لا يشترط التعرض لهما في العقد والاطلاق محمول على المبادرة لانها الغالب من المناضلة ويشترط ذكر عدد الرمي في عقد محاطة أو مبادرة الا اذا توافقا على رمية واحدة وشرطا المال لمصيبها فيصح في الاصح (و) يشترط في الرمي مبادرة أو محاطة (بيان عدد نوب الرمي) بين الراميين لينضبط العمل وهي أن المناضلة كالميدان في المسابقة فيجوز أن يشرطا رمي سهم سهم أو أكثر من ذلك ويجوز أن يشرطا تقدم واحد بجميع سهامه ولو أطلقا صح وحمل على رمي سهم سهم كذا قالاه وظاهره أن بيان عدد نوب الرمي مستحب وبه صرح الماوردي خلافا لما يوهمه كلام المصنف ولو اتفقا على أن يرميا سهما سهما صح خلافا لما يوهمه كلامه أيضا المار من أن الواحد ليس بعدد (و) بيان عدد (الاصابة) كخمسة من عشرين لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه *(تنبيه)* يشترط امكان الاصابة والخطأ فيفسد العقد ان امتنعت الاصابة عادة لصغر الغرض أو كثرة الاصابة المشروطة كعشرة متوالية أو ندرت كاصابة تسعة من عشرة أو تيقنت كاصابة حاذق واحدا من مائة واشتراط بيان عدد الاصابة يقتضي أنه لو قالا نرمي عشرة فمن أصاب أكثر من صاحبه فناضل لا يكفي وجزم الاذرعي بأنه يكفي وهو الظاهر (و) بيان (مسافة الرمي) وهي ما بين موقف الرامي والغرض لاختلاف الغرض بها وبيانها اما بالذرعان أو المشاهدة *(تنبيه)* محل اشتراط ذلك ما اذا لم يكن هناك عادة غالبة والا نزل المطلق عليها كما هو المرجح في الروضة كأصلها ولو تناضلا على أن يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا صح العقد على الاصح فيراعى للبعد استواؤهما في شدة القوس ورزانة السهم ويشترط أن يكون الوصول الى الغرض ممكنا فان لم يمكن لم يصح العقد وكذا لو كانت الاصابة فيها نادرة على الارجح قالا وقدر الاصحاب المسافة التي يقرب توقع الاصابة فيها بمائتين وخمسين ذراعا وما يتعذر فيها بما فوق ثلثمائة وخمسين وما يندر فيها بما بينهما قال الدميري والظاهر أن المراد بالذراع ذراع اليد المعتبر في مسافة الامام والمأموم (و) بيان (قدر الغرض طولا وعرضا) وسمكا وارتفاعا من الارض (الا أن يعقد) بمثناة تحتية بخطه (بموضع فيه غرض معلوم فيحمل المطلق عليه) ولا يحتاج لبيان قدر الغرض كما في المسافة *(تنبيه)* قوله عليه ينبغي عوده على المسئلتين أعني مسافة الرمي وقدر الغرض ليوافق ترجيح الروضة المتقدم والغرض بفتح الغين المعجمة والراء المهملة ما يرمى اليه من خشب أو جلد أو قرطاس والهدف ما يرفع ويوضع عليه الغرض والرقعة عظم ونحوه يجعل وسط الغرض والدارة نقش مستدير كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة في

وسط الغرض أو الخاتم وهو نقش في وسط الدارة وقد يقال له الحلقة والرقعة قال الماوردي ويشترط أن يكون محل الاصابة معلوما هل هو الهدف أو الغرض أو الدارة فان أغفل ذلك كان جميع الغرض محلا للاصابة وان شرطت الاصابة في الهدف وهو تراب يجمع أو حائط يبنى سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه أو في الغرض لزمه وصفه أو في الدارة سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الدارة اه ولو شرط اصابة الخاتم ألحق بالنادر (وليبينا صفة الرمي) أي كيفيته واصابة الغرض (من قرع) بقاف مفتوحة وراء ساكنة سمي بذلك لقرعه الغرض (وهو اصابة الشن) بشين معجمة بعدها نون وهو الغرض الذي تقصد اصابته وأصله الجلد البالي وقيل هو جلدة تلصق على وجه الهدف (بلا خدش) له (أو) من (خزق) بخاء وزاي معجمتين (وهو أن يثقبه) أي السهم الشن (ولا يثبت فيه) بان يعود (أو) من (خسق) بخاء معجمة ثم سين مهملة (وهو أن يثبت فيه) ولو مع خروج بعض النصل أو مع وقوعه في ثقب قديم وله قوة بحيث يخرق لو أصاب موضعا صحيحا (أو) من (مرق) بسكون الراء (وهو أن ينفذ) ويخرج من الجانب الآخر قال ابن شهبة وانما يتصور ذلك في الشن المعلق اه وانما اعتبرت هذه الصفات لان الاغراض تختلف بها وأهمل المصنف الخرم بالراء المهملة وهو أن يصيب طرف الغرض فيخرمه وكان الاولى أن يقول وليبينا صفة الاصابة كما في المحرر والروضة وأصلها فان ما ذكر صفة لها لا للرمي فعجب من المصنف فان الشيخ عبر في التنبيه كما في الكتاب فاعترضه المصنف في التحرير بما ذكرناه *(تنبيه)* ظاهر كلامه تعين هذه الصفات بالشرط وليس مرادا مطلقا بل كل صفة يغني عنها ما بعدها فالقرع يغني عنه الخزق وما بعده والخزق يغني عنه الخسق وما بعده وهكذا الى آخرها وما ذكره من المغايرة بين الخزق والخسق خلاف ما يقتضيه كلام الجوهري والازهري حيث جعلا الخازق بالزاي لغة في الخاسق بالسين فهما شئ واحد فاعل ما ذكره الفقهاء هو عرف الرماة (فان أطلقا) العقد كفى و (اقتضى القرع) لانه المتعارف (ويجوز عوض المناضلة من حيث) أي من الجهة التي (يجوز) منها (عوض المسابقة) فيخرج عوض المناضلة الامام من بيت المال أو أحد الرعية أو أحد المتناضلين أو كلاهما فيقول الامام أو أحد الرعية ارميا كذا فمن أصاب من كذا فله في بيت المال أو علي كذا أو يقول أحدهما نرمي كذا فان أصبت أنت منها كذا فلك علي كذا وان أصبتها أنا فلا شئ لي عليك وأشار بقوله (وبشرطه) الى أن العوض اذا شرطه كل منهما على صاحبه لا يصح الا بمحلل يكون رميه كرميهما في القوة والعدد المشروط يأخذ مالهما ان غلبهما ولا يغرم ان غلب (ولا يشترط) في المناضلة (تعيين قوس وسهم) لان الاعتماد على الرامي بخلاف المركوب في المسابقة (فان عين) شئ منهما (لغا) ذلك المعين (وجاز ابداله بمثله) من ذلك النوع سواء أحدث فيه خلل يمنع من استعماله أم لا بخلاف المركوب كما مر واحترز بقوله بمثله عن الانتقال من نوع الى نوع كالقسي الفارسية والعربية فانه لا يجوز الا بالرضا لانه ربما كان به أرمى (فان شرط منع ابداله فسد العقد) لانه شرط فاسد يخالف مقتضى العقد فافسده لما فيه من التضييق على الرامي فانه قد يعرض له أحوال خفية تحوجه الى الابدال *(تنبيه)* لا يشترط تعيين نوع في العقد لان الاعتماد في المناضلة على الرامي كما مر فاذا أطلقا صح العقد ثم ان تراضيا على نوع فذاك أو نوع من جانب وآخر من جانب جاز في الاصح وان تنازعا فسخ العقد في الاصح وقيل ينفسخ ولا تتناول عبارة المصنف هذه الصورة لان التفريع المذكور من أنه لو عين لغا وما بعده لا يستقيم في تعيين النوع وعدم اشتراطه النوع أما اتحاد الجنس فيشترط فان اختلف كسهام مع رماح لم يصح على الاصح (والاظهر اشتراط بيان البادئ) من المتناضلين (بالرمي) لاشتراط الترتيب بينهما فيه حذرا من اشتباه المصيب بالمخطئ كما لو رميا معا فان لم يبيناه فسد العقد

والثاني لا يشترط بيانه ورجحه البلقيني وعليه يقرع بينهما وعلى الاول لو بدأ أحدهما في نوبة له تأخر عن الآخر في الاخرى ولو شرط تقدمه أبدا لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي والرمي في غير النوبة لاغ ولو جرى باتفاقهما فلا تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ ويشترط أيضا كما سبق تساويهما في الموقف ولو شرط كون أحدهما أقرب للغرض فسد العقد (ولو حضر جمع للمناضلة فانتصب زعيمان) تثنية زعيم وهو سيد القوم (يختاران) قبل عقدهما من ذلك الجمع (أصحابا) أي حزبا وكان انضمامهما برضا ذلك الجمع جاز ويكون كل حزب في الاصابة والخطأ كشخص واحد قال القاضي الحسين ويشترط كونهما أحد الجماعة وللجواز أربعة شروط أحدها أن يكون لكل حزب زعيم فلا يكفي زعيم واحد كما لا يجوز أن يتولى واحد طرفي البيع الثاني تعيين الاصحاب قبل العقد ويختاران واحدا بواحد وهكذا حتى يتم العدد ولا يجوز أن يختار واحد جميع حزبه أولا الا بأحد الحذاق الثالث استواء عدد الحزبين عند العراقيين وبه أجاب البغوي وهو أظهر من قول الامام لا يشترط التساوي في العدد بل لو رمى واحد سهمين في مقابلة اثنين جاز الرابع امكان قسمة السهام عليهم بلا كسر فان تحزبوا ثلاثة اشترط ان يكون للسهام ثلث صحيح كالثلاثين وان تحزبوا أربعة فربع صحيح كالاربعين ويجوز شرط المال من غيرهما ومن أحدهما ومنهما لكن بمحلل وهو حزب ثالث يكافئ كل حزب في العدد والرمي كما قاله الماوردي (ولا يجوز شرط تعيينهما) أي الاصحاب (بقرعة) ولا أن يختار واحد جميع الحزب أولا لان القرعة أو الذي اختاره قد يجمع الحذاق في باب وضدهم في الآخر فيفوت مقصود المناضلة ولو تنازع الزعيمان فيمن يختار أولا أقرع بينهما قال الامام ولو ضم حاذق الى غيره في كل جانب وأقرع فلا بأس قال الرافعي ولو رضيا بأن أخرجته وعقدا عليه فينبغي جوازه اه وبعد تعيين الاصحاب وتراضي الحزبين يتوكل كل زعيم عن أصحابه في العقد ويعقدان قال في أصل الروضة ونص في الام على أنه يشترط أن يعرف كل واحد من يرمي معه بأن يكون حاضرا أو غائبا يعرفه قاله القاضي أبو الطيب وظاهره انه يكفي معرفة الزعيمين ولا يتميز ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا وابتداء أحد الحزبين كابتداء أحد الرجلين ولا يجوز أن يشترط ان يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان لان تدبير كل حزب الى زعيمه وليس للآخر مشاركته فيه * (تنبيه) * أفهم كلامه انه لا يشترط في الزعيم معرفة كون الحزب راميا بل تكفي المشاهدة ولهذا قال (فان اختار) زعيم (غريبا ظنه راميا فبان خلافه) أي لم يحسن رميا أصلا (بطل العقد فيه وسقط من الحزب الآخر واحد) بازائه ليحصل التساوي كما اذا بطل البيع في بعض المبيع يسقط قسطه من الثمن (وفي بطلان الباقي) من الحزبين (قولا) تفريق (الصفقة) أظهرهما تفرق ويصح العقد فيه (فان صححنا) العقد في الباقي وهو الاصح (فلهم جميعا الخيار) بين الفسخ والاجازة للتبعيض (فان أجازوا) العقد (وتنازعوا فيمن) أي في تعيين من (يسقط بدله فسد العقد) لتعذر امضائه هذا اذا قلنا يسقط واحد على الابهام كما هو ظاهر كلام المصنف ولكن ذكر ابن الصباغ في الشامل والشاشي في الحلية وصاحب الترغيب كما حكاه الاذرعي أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته لان أحد الزعيمين يختار واحدا ويختار الآخر واحدا في مقابلته وقال البلقيني انه متعين لان الابطال مع الابهام مع الاختلاف فيه عذر مقيم اه وعلى هذا لا فسخ ولا منازعة ويحمل كلام المصنف على ما اذا لم يعلم مقابله أما اذا بان ضعيف الرمي أو قليل الاصابة فلا فسخ ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر ولو اختار مجهولا ظنه غير رام فبان راميا قال الزركشي فالقياس البطلان أيضا * (تنبيه) * لو تناضل غريبان لا يعرف كل منهما الآخر جاز فان بانا غير متكافئين فهل يبطل العقد أو لا وجهان أظهرهما كما جزم به ابن المقري البطلان لتبين فساد الشرط (واذا نضل) أي غلب في المناضلة (حزب) من الحزبين الآخر (قسم المال)

المشروط (بحسب الاصابة) لانهم استحقوابها فن لااصابة له لاشئ له ومن أصاب أخذ بحسب اصابته (وقيل) يقسم المال (بالسوية) بينهم على عدد رؤسهم لانهم كالشخص الواحد كما أن المنضولين يغرمون بالسوية وهذا هو الصحيح كما فى أصل الروضة والاشبه فى الشرحين وفى المحرر ان الاشبه الاول وتبعه المصنف قال فى المهمات والذى يظهر أن ماوقع فى المحرر سبق قلم *(تنبيه)* محل الخلاف فى حالة الاطلاق فان شرطوا ان يقسموا على الاصابة فالشرط متبع ولولا أن الخلاف محقق لامكن حمل كلام المتن على هذا (ويشترط فى الاصابة المشروطة ان تحصل بالنصل) لانه المتعارف لابالفوق مثلا وهو موضع الوتر من السهم فان أصاب به حسب عليه لاله *(تنبيه)* النضل بضاد معجمة بخطه وفى الروضة بالمهملة أى بطرف النصل وصوّبه بعضهم ثم شرع فى النكبات التى تطرأ عند الرمى وتشوشه والاصل ان السهم متى وقع متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا امامقصرا عنه أومجاوزاله فان كان ذلك بسوء الرمى حسب على الرامى ولايرد اليه السهم ليرمى به وان كان لنكبة عرضت أوخلل فى آلة الرمى بلا تقصير منه لم يحسب عليه (فلو تلف وتر) بانقطاعه حال رميه (أوقوس) بانكساره حال رميه لابتقصيره وسوء رميه كما فى الروضة (أوعرض شئ) كحيوان (انصدم به السهم وأصاب) فى المسائل الثلاث الغرض (حسب له) لان الاصابة مع ذلك تدل على جودة الرمى وقوّته (والا) بان لم يصب الغرض فى الصور الثلاث (لم يحسب عليه) لعذره فيعيد رميه فان قصر أوأساء رميه حسب عليه قال فى الروضة ولوانكسر السهم نصفين بلاتقصير فاصاب اصابة شديدة بالنصف الذى فيه النصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمى وغاية الحذق بخلاف اصابته بالنصف الآخر لايحسب له كما لولم يكن انكسار وظاهر التقييد بالشديدة أن الضعيفة لاتحسب والاوجه كما قال شيخنا انها تحسب وان أصاب بالنصفين حسب ذلك اصابة واحدة كالرمى دفعة بسهمين اذا أصاب بهما ولوأصاب السهم الارض فاندلق وأصاب الغرض حسب له وان أخطأ فعليه ولوسقط السهم بالاغراق من الرامى بان بالغ بالمد حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده فكانقطاع الوتر وانكسار القوس لان سوء الرمى أن يصيب غير ماقصده ولم يوجد هنا (ولونقلت الريح الغرض) فيما اذا كان الشرط القرع (فاصاب) السهم (موضعه حسب له) عن اصابته المشروطة لانه لو كان موضعه لاصابه فان كان الشرط الخزق فثبت السهم والوضع فى صلابة الغرض حسب له (والا) بان لم يصب موضعه (فلايحسب عليه) احالة على السبب العارض قال الشارح ومابعد لامزيد على المحرر وفى الروضة كاصلها أوأصاب الغرض فى الموضع المنتقل اليه حسب عليه لاله ولايرد على المنهاج اه دفع بذلك الاعتراض عن المنهاج ووجه الاعتراض انه اذا كان عند اصابة الغرض فى الموضع المنتقل اليه يحسب عليه حسب عليه بالاولى اذا لم يصبه ووجه الدفع اما أن يقال ان مافى المنهاج محمول على مااذا طرأت الريح بعد رميه فنقلت الغرض فلم يحصل منه تقصير والروضة على مااذا نقلته قبل رميه فنسب الى تقصير فهما مسئلتان أوأنه محمول على مااذا نقلت الريح الغرض والحال ماذكر من تلف وتر أوقوس أوعرض شئ انصدم به السهم بخلاف مافى الروضة وهذا أقرب الى عبارة المصنف (ولوشرط خسق) فرمى أحد المتناضلين السهم (فثقب وثبت ثم سقط أو لقى صلابة فسقط) ولو بلاثقب (حسب له) لعدم تقصيره فلو خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وكذا ان ثقبه ولم يثبت فى الاظهر *(خاتمة)* فيها مسائل منثورة تتعلق بالباب يندب أن يكون عند الغرض شاهدان يشهدان على ماوقع من اصابة وخطا وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط وتنفسخ المناضلة بموت الرامى كالاجير المعين وينفسخ عقد المسابقة بموت الفرس لابموت الفارس لان التعويل فيها على الفرس و يتولى المسابقة الوارث عنه الخاص والافالعام و يؤخر الرمى فى المناضلة للمرض ونحوه ولاتنفسخ بذلك ولوامتنع المنضول من اتمام العمل حبس على ذلك وعزر

وكذا الفاضل ان توقع صاحبه ادراكه ويمنع أحدهما بعد رمي صاحبه من التباطئ بالرمي ولا يدهش استحبابا وليس للولي المسابقة أو المناضلة بالصبي بماله وان استفاد بهما التعلم ثم ان كان من أولاد المرتزقة وقد راهق فينبغي كما قال الاذرعي الجواز لاسيما اذا كان قد أثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ المادية من الحلي ولو عقدا في الصحة ودفعا العوض في مرض الموت فالعوض من رأس المال كالاجرة أو عقدا في المرض بعوض المثل عادة فعوض المثل من رأس المال لانه ليس تبرعا ولا محاباة فيه وان زاد على عوض المثل عادة فالزيادة من الثلث لانها تبرع ولا يجوز بذل مال على حط الفضل لانه لا يقابل بمال ولا عقد الشركة في المال المشروط لاجنبي فيما غرم المناضل أو غنم لان الغرم والغنم في ذلك مسببان عن العمل وهذا الاجنبي لا يعمل ولا أن تحسب لاحدهما الاصابة باصابتين ولا أن يحط من اصابته شئ لان هذه المعاملة مبنية على التساوي ولو سأل أحدهما وضع المال الملتزم عند عدل والآخر تركه عندهما وهو عين أجيب والا فلا وان اختار كل منهما عدلا اختار الحاكم عدلا قطعا للنزاع وهل يتعين أحد العدلين أو لا وجهان أوجههما كما قال شيخنا الثاني ولا أجرة للعدل وان جرت بها عادة كما في الخياط والغسال وان اختلفا في مكان الحائل لزم توسطه فان تنازع المتسابقان في اليمين واليسار أقرع بينهما ويمنع أحدهما من أذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر مما في يد الآخر ولكل منهما حث الفرس في السباق بالسوط وتحريك اللجام ولا يجلب عليه بالصياح ليزيد عدوه نظير لا جلب ولا جنب قال الرافعي وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كربه الركوب الى الجنيبة فنهوا عنه

(كتاب الايمان)

بفتح الهمزة جمع يمين وأصلها في اللغة اليد اليمين وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا يأخذ كل واحد منهم بيمين صاحبه وسمي العضو باليمين لوفور قوته قال تعالى لاخذنا منه باليمين أي بالقوة ولما كان الحالف يتقوى الحنث على الوجود أو العدم سمي يمينا وقيل لانها تحفظ الشئ على الحالف كما تحفظه اليد وفي الاصطلاح تحقيق أمر غير ثابت ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت صادقة كانت أو كاذبة مع العلم بالحال أو الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا كما سيأتي وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن أو لا أصعد السماء لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها بما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت بأن امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير ويكون اليمين أيضا للتأكيد والاصل في الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية وقوله ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود واليمين والقسم والايلاء والحلف ألفاظ مترادفة *(تنبيه)* أهمل المصنف ضابط الحالف استغناء بما سبق منه في الطلاق والايلاء وهو غير كاف والاضبط أن يقال مكلف مختار قاصد فلا تنعقد يمين الصبي والمجنون ولا المكره ولا يمين اللغو ثم شرع فيما تنعقد اليمين به فقال (لا تنعقد الا بذات الله تعالى أو صفة له) بأن يحلف بما فهم منه الذات أو الصفة فالذات (كقوله والله) بجر أو نصب أو رفع سواء تعمد ذلك أم لا والصفة كقوله (ورب العالمين) أي مالك المخلوقات لان كل مخلوق علامة على وجود خالقه (والحي الذي لا يموت ومن نفسي بيده) أي بقدرته يصرفها كيف يشاء (وكل اسم مختص به سبحانه وتعالى) غير ما ذكر كالاله ومالك يوم الدين والذي أعبده أو أسجد له لان الايمان معقودة بمن عظمت حرمته ولزمت طاعته واطلاق هذا مختص بالله تعالى فلا تنعقد بالمخلوقات كوحق النبي وجبريل والملائكة والكعبة وفي الصحيحين ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو

ليصمت والحلف بذلك مكروه وماروى الحاكم عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد كفر وروي فقد أشرك حمل على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى (ولا يقبل قوله) في هذا القسم (أردت به اليمين) لانه لا يحتمل غيره وما جزم به هنا من صراحة هذه الالفاظ وانه ان نوى غير اليمين لم يقبل هو المعروف لكن ذكر اعند حروف القسم فيه لو قال والله لافعلن كذا ونوى غير اليمين أنه يقبل ظاهرا على المذهب وهذا هو المعتمد ويحمل كلامه هنا انه لا يقبل منه ارادة غير الله تعالى ظاهرا ولا باطنا لان اليمين بذلك لا تحتمل غيره وانما قبل منه هنا ارادة غير اليمين بخلاف الطلاق والايلاء والعتاق لتعلق حق غيره به ولان العادة جرت باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يقبل وان كان ثم قرينة تدل على قصد اليمين لم يصدق ظاهرا * (فائدة) * التورية في الايمان نافعة والعبرة فيها بنية الحالف الا اذا استحلفه القاضي بغير الطلاق والعتاق كما سيأتي ان شاء الله تعالى في الدعاوى وهي وان كان لا يحنث بها لا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحق بالاجماع فمن التورية أن ينوي باللباس الليل وبالفراش والبساط الارض وبالاوتاد الجبال وبالسقف والبناء السماء وبالاخوة أخوة الاسلام وماذكرت فلانا أي ماقطعت ذكره وما عرفته ما جعلته عريفا وما سألته حاجة أي شجرة صغيرة وما كان له دجاجة أي كبة من غزل ولا فروجة أي دراعة ولا في بيتي فرش أي صغار الابل ولا حصير أي الملك وماله عندي جارية أي سفينة وما عندي كلب أي مسمار في قائم السيف وكل هذا يجمعه قوله صلى الله عليه وسلم ان في المعاريض لمندوحة من الكذب وقال عمر رضي الله تعالى عنه في المعاريض ما يغني المسلم عن الكذب قال ابن عباس رضي الله عنهما ما أحب بمعاريض الكلام حمر الوحش وقد حكي عن عبد الرحمن ابن أبي ليلى أنه كان له جارية يطؤها سرا من أهله فوطئها ليلة وأراد أن يغتسل وكره أن يعلم أهله فقال ان مريم بنت عمران عليها السلام كانت تغتسل في مثل هذه الليلة فلم يبق في منزله أحد الا اغتسل واغتسل هو معهم وكانت مريم تغتسل كل ليلة وكان ابراهيم النخعي قد خط في بيته مسجدا فاذا جاءه من لا يريد دخوله عليه قال للجارية قولي هو في المسجد وحضر سفيان الثوري مجلس المهدي فخاف له أنه يعود اليه فتمرض وترك نعله كالناسي له ثم رجع من ساعته فأخذه وخرج فلم يره بعدها (وما انصرف اليه سبحانه) وتعالى عند (الاطلاق) وينصرف الى غيره مقيدا (كالرحيم والخالق والرازق) والجبار والمتكبر والقاهر والقادر والحق (والرب تنعقد به اليمين) سواء أقصده سبحانه وتعالى أم أطلق لان الاطلاق ينصرف اليه تعالى * (فائدة) * الالف واللام في هذه الصفات ونحوها ليست للعموم ولا للعهد بل للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذا هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة والعليم أي الكامل في معنى العلم وكذا تتمة الاسماء (الا أن يريد) الحالف (غيره) تعالى فيقبل ولا يكون يمينا لانه قد يستعمل في حق غيره مقيدا كرحيم القلب وخالق الكذب ورازق الجيش قال تعالى وتخلقون افكا وقال فارزقوهم منه ورب الابل (وما استعمل فيه) تعالى (وفي غيره) استعماله (سواء كالشيء والموجود) وكالسميع والبصير (والعالم) بكسر اللام (والحي) والغني والكريم (ليس بيمين الا بنية) لانها لما استعملت فيه وفي غيره سواء أشبهت كنايات الطلاق فان نواه تعالى فهو يمين بخلاف ما اذا أرادبها غيره أو أطلق (والصفة) الذاتية (كوعظمة الله) تعالى (وعزته وكبريائه وكلامه وعلمه وقدرته ومشيئته يمين) بشرط أن يأتي بالظاهر بدل المضمر في السنة لانها صفات لم يزل سبحانه وتعالى موصوفا بها فاشبهت الاسماء المختصة به وهذه الاربعة الاخيرة من الصفات التي جاءتها عند الاشاعرة ثمانية مجموعة في قول الناظم

حياة وعلم قدرة وارادة * كلام وابصار وسمع مع البقا

(تنبيه) قد علم مما فسر به الصفة ان المراد بالاسم جميع أسماء الله تعالى الحسنى التسعة والتسعين سواء المشتق من صفات ذاته كالسميع والبصير والعالم والقادر والمشتق من صفات الفعل كالخالق والرازق والفرق بين صفتى الذات والفعل أن الاولى ما استحقه فى الازل والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل قال عرفى الازل ولا يقال رازق فى الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر (الا أن ينوى) أى يريد (بالعلم المعلوم) كما قال اغفر لنا علمك فينا أى معلومك منا (وبالقدرة المقدور) كما يقال انظر الى قدرة الله أى مقدوره فلا يكون يمينا فى المسئلتين ويكون كأنه قال ومعلوم الله ومقدوره لان اللفظ يحتمله وما جزم به من أن عظمة الله صفة هو المعروف وبنى عليه بعضهم منع قولهم سبحان من تواضع كل شئ لعظمته قال لان التواضع للصفة عبادة لها ولا يعبد الا الذات ومنع القرافى ذلك وقال الصحيح ان عظمة الله المجموع من الذات والصفات فالمعبود مجموعهما *(تنبيه)* ظاهر كلامه تخصيص الاستثناء باتين الصفتين العلم والقدرة دون ما قبلهما من الصفات اذ يتخيل فيها مثل هذا الاحتمال وهو وجه جزم به كثيرون والاصح كما فى الشرحين والروضة عدم الفرق لانه قد يقال عاينت عظمة الله وكبرياءه ويشير الى أفعاله سبحانه وتعالى وقد يراد بالجلال والعزة والكبرياء ظهورآثارها على المخلوقات وبالكلام الحروف والاصوات الدالة عليه وقد قال تعالى فأجره حتى يسمع كلام الله وانما يسمع الاصوات (ولو قال) الحالف فى يمينه (وحق الله) بالجر (فيمين) ان نوى اليمين قطعا وكذا ان أطلق فى الاصح لغلبة استعماله فى اليمين بمنزل الاطلاق عليه قال المروزى ومعناه وحقيقة الالهية لان الحق ما لا يمكن جحوده وفى الحقيقة اسم من أسماء الله تعالى وقال غيره حق الله هو القرآن قال تعالى وانه لحق اليقين والحلف بالقرآن يمين فى صورة الاطلاق وكذا ما عين فيه (الا أن يريد) بالحق (العبادات) التى أمر الله بها فلا يكون يمينا قطعا لان العبادات حق الله تعالى علينا وليست صفة له تعالى فان رفع الحق أو نصبه فكناية لتردده بين استحقاق الطاعة والالهية وليس بيمين الابنية ولو حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو الانجيل انعقدت يمينه وتنعقد اليمين بقوله وكتاب الله أو قرآن الله كما قاله عن البغوى وأقراه قالا وقال ابراهيم المروزى وكذا لو قال والقرآن أو المثبت فى المصحف الا أن يريد بالقرآن الخطبة أو الصلاة وبقوله والمصحف الا أن يريد الورق أو الجلد *(فائدة)* قال ابن الرفعة يقتضى كلام المحاملى والماوردى وابن الصباغ والرويانى ان الحلف بالطالب الغالب يمين صريح لان فيه اتيانا على استجلاب منافعه واستدفاع مضاره قال وسمعت من أقضى القضاة الجمالى يحيى بن الحسين خليفة الحكم العزيز بمصر أن الحلف بذلك لا يشرع وكان يذكر أنه نقله عن أئمة المذهب ويوجهه بان الله تعالى وان كان طالبا غالبا فأسماؤه تعالى توقيفية ولم ترد تسميته بذلك اه قال الدميرى وكان الجمالى يحيى من صدور الشافعية نائبا عن قاضى القضاة ابن رزين قال له يوما قاضى القضاة لو أردت عزلتك قال لا تطيق ذلك قال ولم قال كانوا ما عند الفقيه أبى طاهر فحصلت له حالة فقال من له حاجة يذكرها فقلت أنا أريد أن أكون نائب حكم ولا يعزلنى أحد فقال لك ذلك قال الخطابى ومما جرت به عادة الحكام من تغليظ الايمان وتوكيدها اذا حلفوا الرجل أن يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك لا يجوز أن يطلق فى حقه تعالى ذلك ولو جاز أن يعد ذلك فى أسمائه وصفاته لجاز فى أسمائه المخزى والمضل لانه قال وان الله مخزى الكافرين وقال كذلك يضل الله من يشاء (وحروف القسم) ثلاثة (باء) موحدة (وواو وتاء) فوقانية لاشتهارها فيه شرعا وعرفا (كبالله ووالله وتالله) لافعلن كذا وزاد المحاملى والشيخ أبو حامد على الثلاثة الالف نحو آلله بدل الهمزة وسيأتى انه كناية والاصل الباء الموحدة ثم الواو ثم التاء الفوقية كما ذكرها المصنف كذلك لابدال التاء الفوقية من الواو والواو من الباء الموحدة كما ذكره الزمخشرى ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول حلفت بك وبه لافعلن كذا والواو تختص بالمظهر (وتختص التاء)

الفوقية (بالله تعالى) لان الباء لما كانت الاصل فى القسم والواو بدل منها والتاء بدل من الواو ضاق تصرفها عن البدل والمبدل منه فلم تدخل على شئ مما يدخلان عليه سوى اسم الله تعالى قال تعالى تالله تفتؤ تذكر يوسف قال ابن الخشاب ان التاء وان ضاق تصرفها فلم تدخل الا على اسم واحد فقد بورك لها فى اختصاصها باشرف الاسماء وأجاوا فلا تدخل على غير لفظ الله أى لغة فلا يقال تربك وقال ابن مالك حكى الاخفش ترب الكعبة وهو شاذ وأما من جهة الشرع فانه لو قال تالرحمن أو الرحيم انعقدت يمينه كما قاله البلقينى وغايته انه استعمل شاذا فان أراد غير اليمين قبل منه وكذا لو قال بالله بالموحدة أو والله لافعلن كذا ونوى غير اليمين كاستعنت بالله أو اعتصمت أو والله المستعان لم يكن يمينا *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول ويختص الله بالتاء لان الشائع ان فعل الاختصاص انما يدخل على المقصور فى المشهور وذلك فى التاء لا فى الله وان جاز دخوله عليه لانه يدخل عليه الباء والواو وعبارته تقتضى ان الله لا يدخل عليه غير التاء وهو مدافع لكلامه السابق (ولو) حذف الحالف حرف القسم و (قال ألله) بهمزة الاستفهام أو بدونها (ورفع أو نصب أو جر) أو سكن لافعلن كذا (فليس بيمين الابنية) لها والحن لا يمنع انعقاد اليمين على ان غير الرفع لا لحن فيه فالنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله قال سيبويه ولا يجوز حذف حرف الجر وابقاء عمله الا فى القسم والتسكين باجراء الوصل مجرى الوقف وأما الرفع فيصح أيضا أن يكون ابتداء كلام *(تنبيه)* أفهم كلامه ان التصريح بحرف القسم تنعقد به اليمين بلا نية سواء أرفع أم نصب أم جر وهو كذلك والخطا فى الاعراب لا يمنع صراحة اليمين بذلك ولو قال فالله بالفاء أو يالله بالياء المثناة من تحت لافعلن كذا كان كناية ووجه كونه يمينا فى الثانية بحذف المنادى وكانه قال يا قوم أو يارجل ثم استأنف اليمين ولو قال له القاضى قل والله فقال تالله بالمثناة أو والرحمن لم يحسب يمينا لمخالفته التحليف وقضية التعليل أنه لا يحسب يمينا فيما لو قال له قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة أو قل بالله فقال والله وهو الظاهر ولو قال بله بحذف الالف بعد اللام المشددة قال المصنف ينبغى أن لا تكون يمينا وان نواها قال لانها لا تكون الا باسم الله تعالى أو صفته والقول بان هذا لحن ممنوع لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة أخرى وقال ابن الصلاح ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجى وهى شائعة فينبغى أن تكون يمينا عند الاطلاق قال الاذرعى ولو اختصر النووى ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال وجزم فى الانوار بما نقله الرافعى عن الجوينى والامام والغزالى من انها يمين ان نواها ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجرى كذلك على ألسنة العوام والخواص وهذا أوجه من كلام ابن الصلاح خلافا لبعض المتأخرين لان البلة تكون بمعنى الرطوبة فلا يكون يمينا الا بنية (ولو قال أقسمت أو أقسم) أو آليت أو أولى (أو حلفت أو أحلف بالله) الراجع لكل الصور (لافعلن) كذا (فيمين) قطعا (ان نواها) لاطراد العرف باستعمال ذلك فى اليمين لاسيما ذلك وقد نواه (أو أطلق) فى الاصح لكثرة الاستعمال وقد قال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم فيقسمان بالله وقيل لا يكون ذلك يمينا لان صلاحية أقسمت للماضى وأقسم للمستقبل وخرج بقوله بالله ما لو سكت عن ذكره فليس بيمين وان نواه (وان قال قصدت) بصيغة الماضى السابقة (خبرا ماضيا) أى الاخبار عن يمين ماضية أو أردت بصيغة المضارع السابقة (مستقبلا) أى يمينا فى المستقبل (صدق باطنا) أى دين فيه قطعا حتى لا تلزمه الكفارة فيما بينه و بين الله تعالى لاحتمال ما يدعيه (وكذا ظاهرا على المذهب) لاحتمال ما نواه وفى قول لا وبه قطع بعضهم لظهور اللفظ فى الانشاء *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا لم يعلم له يمين ماضية والا قبل قوله فى ارادتها قطعا (ولو قال) شخص (لغيره اقسم عليك بالله أو اسألك بالله لتفعلن) كذا (وأراد يمين نفسه فيمين) لاشتهاره فى ألسنة حملة الشرع ويسن للمخاطب ابراره فيهما ان لم يتضمن الابرار ارتكاب محرم أو مكروه فان لم يبره فالكفارة على الحالف (والا) بأن أراد يمين المخاطب أو لم يرد يمينا بل التشفع اليه أو أطلق (فلا) يكون

يمينا في الصور الثلاث لأنه لم يحلف هو ولا المخاطب ويحمل على الشفاعة في فعله ويكره السؤال بوجه الله
ورد السائل به لحديث لا يسأل بوجه الله إلا الجنة وخبر من سأل بالله تعالى فأعطوه (فروع) لو حلف
شخص بالله فقال آخر يميني في يمينك أو يلزمني ما يلزمك لم يلزمه شيء وإن نوى به اليمين لخلو ذلك عن اسم الله
تعالى وصفة من صفاته وإن قال اليمين لازمة لي لم يلزمه شيء وإن نوى كما مر وإن قال أيمان البيعة لازمة لي
وهي يمين الحجاج فإن البيعة كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها
أيمانا تشتمل على اسم الله تعالى وعلى الطلاق والعتاق والحج والصدقة لم يلزمه شيء وإن نوى لأن الصريح لم
يوجد والكناية تتعلق بما يتضمن إيقاعا أو التزاما ولا إيقاع ولا التزام هنا إلا أن ينوي الطلاق والعتاق فيلزمه لأن للكناية
مدخلا فيهما ولو قال إن فعلت كذا فأيمان البيعة لازمة لي بطلاقها وعتاقها وحجها وصدقتها ففي التتمة أن
الطلاق لا حكم له لأنه لا يصح التزامه والباقي يتعلق به الحكم إلا أنه في الحج والصدقة كنذر اللجاج
والغضب وقول الحالف لاها الله بالمد والقصر كناية إن نوى به اليمين فيمين وإلا فلا وإن كان مستعملا في
اللغة لعدم اشتهاره وقوله وايم الله بضم الميم أشهر من كسرها ووصل الهمزة ويجوز قطعها وايمن الله كذلك
وإنما لم يكن كل منهما يمينا إذا أطلق لأنه وإن اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه إلا الخواص وقوله لعمر
الله والمراد منه البقاء والحياة كذلك وإنما لم يكن صريحا لأنه يطلق مع ذلك على العبادات وقوله على عهد
الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته كل منها كذلك سواء أضاف المعطوفات إلى الضمير كما مثل أم إلى الاسم
الظاهر والمراد بعهد الله إذا نوى به اليمين استحقاقه لإيجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به وإذا نوى به غير
العبادات التي أمرنا بها وقد فسر بها الأمانة في قوله تعالى إنا عرضنا الأمانة فإن نوى اليمين بالكل انعقدت
يمين واحدة والجمع بين الألفاظ تأكيد فلا يتعلق بالحنث فيها إلا كفارة واحدة ولو نوى بكل لفظ يمينا
كان يمينا ولم يلزمه إلا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا (ولو قال إن فعلت كذا فأنا
يهودي) أو نصراني أو مستحل الخمر (أو بريء من الإسلام) ونحو ذلك كقوله بريء من الله أو من رسوله
أو من الكعبة (فليس بيمين) لخلوه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته ولا كفارة عليه في الحنث به والحلف
بذلك معصية والتلفظ به حرام كما قاله المصنف في الأذكار هذا إذا قصد بذلك تبعيد نفسه عن ذلك المحلوف
عليه أما لو قال ذلك على قصد الرضا بالتهود وما في معناه إذا دخل ذلك الفعل كفر في الحال فإن لم يعرف
قصده لموت أو غيبة وتعذرت مراجعته ففي المهمات القياس تكفيره إذا عري عن القرائن الحاملة على
غيره لأن اللفظ بوضعه يقتضيه وكلام الأذكار يقتضي خلافه اهـ والأوجه ما في الأذكار قال في زيادة الروضة
قال الأصحاب وإذا لم نكفره استحب له أن يستغفر الله تعالى ويقول لا إله إلا الله محمد رسول الله اهـ ولا يخالف
ذلك ما في الصحيحين من حلف باللات والعزى فليقل لا إله إلا الله فإنه محمول على الندب وإن قال صاحب
الاستقصاء بوجوب ذلك وتجب التوبة من كل معصية ويسن الاستغفار من كل متكلم بكلام قبيح
ويشترط في انعقاد اليمين كون الحالف قاصدا معناها (و) حينئذ (من سبق لسانه إلى لفظها) أي اليمين
(بلا قصد) لمعناها (لم تنعقد يمينه) لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الأيمان أي قصدتم بدليل الآية الأخرى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولغو اليمين
كما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها قول الرجل لا والله وبلى والله رواه البخاري وصحح ابن حبان رفعه
كأن قال ذلك في حال غضب أو لجاج أو صلة كلام قال ابن الصلاح والمراد بتفسير لغو اليمين بلا والله وبلى
والله على البدل لا على الجمع أما لو قال لا والله وبلى والله في وقت واحد قال الماوردي كانت الأولى لغوا
والثانية منعقدة لأنها استدراك فصارت مقصودة ولو حلف على شيء فسبق لسانه إلى غيره كان من لغو
اليمين وجعل صاحب الكافي من لغو اليمين ما إذا دخل على صاحبه فأراد أن يقوم له فقال والله لا تقوم
وهو مما تعم به البلوى ولو ادعى سبق لسانه في إيلاء أو حلف بطلاق أو عتق لم يقبل ظاهرا لتعلق حق

الغير به *(تنبيه)* لا حاجة لقوله بلا قصد بعد قوله ومن سبق لسانه (وتصح) اليمين (على ماض) كوالله ما فعلت كذا أو فعلته بالإجماع لقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا ثم ان كان عامدا فهي اليمين الغموس سميت بذلك لأنها تغمس صاحبها في الإثم أو في النار وهي من الكبائر وتتعلق بها الكفارة خلافا للأئمة الثلاثة لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان وهو يعم الماضي والمستقبل وتعلق الإثم لا يمنع الكفارة كما أن الظهار منكر من القول وزور وتتعلق به الكفارة بل وفيها التعزير أيضا كما مر في فصل التعزير أنها مستثنى من قولهم يعزر في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة فإن جهل ففي الكفارة خلاف حنث الناسي وحيث صدق فلا شيء عليه والمراد بصدقه موافقة ما قصده ان احتمله اللفظ ولو خالف الظاهر الا أن يحلفه حاكم فتعتبر موافقة ظاهر لفظ الحاكم كما سيأتي ان شاء الله تعالى في محله (و) على (مستقبل) لقوله صلى الله عليه وسلم والله لأغزون قريشا ويستثنى ممتنع الحنث لذاته فإن اليمين فيه لا تنعقد كما مر أول الباب كقوله والله لأموتن أو لا أصعد السماء بخلاف ممتنع البر وتقدم الفرق بينهما ولو قيد ممتنع البر بزمن كلأصعدن السماء غدا فهل يحنث في الحال حكمه حكم ما لو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا وسيأتي (وهي) أي اليمين (مكروهة) للنهي عنها بقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أي لا تكثروا الحلف بالله لأنه ربما يعجز عن الوفاء به قال حرملة سمعت الشافعي يقول ما حلفت بالله صادقا ولا كاذبا *(تنبيه)* كان الأولى للمصنف أن يقول في الجملة كما في المحرر اذ منها ما هو معصية كما سيأتي في كلامه ومنها ما هو مباح ومنها ما هو مستحب وقد تجب (الا في طاعة) من فعل واجب أو مندوب وترك حرام أو مكروه فطاعة واستثنى الرافعي اليمين الواقعة في دعوى ان كانت صدقا فإنها لا تكره قال المصنف رحمه الله وكذا لو احتاج اليها لتوكيد كلام وتعظيم أمر فالأول كقوله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا والثاني كقوله والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا وضابطها الحاجة الى اليمين قال الامام ولا تجب اليمين أصلا لا على المدعي ولا على المدعى عليه وأنكره الشيخ عز الدين وقال اذا كان المدعي كاذبا في دعواه وكان المدعى به مما لا يباح بالاباحة كالدماء والأبضاع فإن علم المدعى عليه ان خصمه لا يحلف اذا نكل فيتخير ان شاء حلف وان شاء نكل وان علم أو غلب على ظنه أنه يحلف وجب عليه الحلف فإن كان يباح بالاباحة وعلم أو ظن أنه لا يحلف فيتخير أيضا والا فالذي أراه وجوب الحلف دفعا لمفسدة كذب الخصم اهـ وينبغي أن لا يجب عليه في هذه الحالة (فإن حلف على ترك واجب) كترك الصبح (أو فعل حرام) كالسرقة (عصى) بحلفه في الصورتين واستثنى البلقيني من الصورة الأولى مسألتين الأولى الواجب الذي يمكن سقوطه كالقصاص بعد الحكم به فإنه يمكن سقوطه بالعفو الثانية الواجب على الكفاية كما لو حلف لا يصلي على فلان الميت حيث لم تتعين عليه فإنه لا يعصي بهذا الحلف (ولزمه) عند عصيانه (الحنث وكفارة) لأن الاقامة على هذه الحالة معصية لخبر الصحيحين من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه *(تنبيه)* انما يلزمه الحنث كما قال الزركشي اذا لم يكن له طريق سواه والا فلا كما لو حلف لا ينفق على زوجته فإن له طريقا سواه كأن يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لأن الغرض حاصل مع بقاء التعظيم وعكس مسألة الكتاب لو حلف على فعل واجب أو ترك حرام أطاع باليمين وعصى بالحنث وعليه الكفارة (أو) حلف على (ترك مندوب) كسنة الضحى (أو) على (فعل مكروه) كالتفاته بوجهه في الصلاة (سن حنثه وعليه الكفارة) لأن اليمين والاقامة عليها مكروهان لقوله تعالى ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة الآية نزلت في الصديق رضي الله تعالى عنه وقد حلف أن لا يبر مسطحا فقال أبو بكر بلى رب وبره وأجيب عن حديث الأعرابي حيث لم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم في قوله والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه بأن يمينه تضمنت طاعة وهو امتثال الأمر ويحتمل انه سبق لسانه الى قوله لا أزيد فكان من لغو اليمين *(تنبيه)* اختلف فيما لو حلف لا يأكل طيبا

ولا يلبس ناعما فقيل مكروه لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقيل طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقيل يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا كما قال الرافعي الصواب (أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالافضل) له (ترك الحنث) بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى وقد قال تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها (وقيل) الافضل له (الحنث) لينتفع الفقراء بالكفارة قال الاذرعي ويشبه أن محل الخلاف ما اذا لم يكن في ذلك أذى للغير فان كان بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه أو أقاربه أو صديق يكره ذلك فالافضل الحنث قطعا وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك وكذا حكم الاكل واللبس *(تنبيه)* من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة وقد علم بما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة لكن قول المتن في المباح الافضل ترك الحنث قد يغير للمحلوف عليه ولذا رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جاريا على القاعدة (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو اطعام أو كسوة (على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله صلى الله عليه وسلم فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه أبو داود والنسائي باسناد صحيح ولانه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول لكن الاولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف أبي حنيفة واحترز بقوله على حنث عن تقديمها على اليمين فانه يمتنع بلا خلاف وكذا مقارنتها لليمين كما لو وكل من يعتق عنه مع شروعه في اليمين أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح لانه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (قيل و) له تقديمها على حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت هذا) الوجه (أصح والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في المحرر وعلله بانه يتطرق به لارتكاب محظور والتعجيل رخصة فلا تليق بالعاصي لان الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين لان المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة *(تنبيه)* اذا قدم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة قاله الدارمي ولو قدم العتق اشترط في اجزائه بقاء العتيق حيا مسلما الى الحنث فلو مات أو ارتد قبله لم يجزه ولو أعتق عبدا عن كفارته ومات قبل حنثه كان عتقه تطوعا كما صرح به البغوي في فتاويه (فروع) لو قال أعتقت عبدي عن كفارتي ان حنثت فحنث أجزأه وان قال ان حلفت لم يجزه ولو قال ان حنثت غدا فعبدي حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق وأجزأه عنها والا فلا ولو قال أعتقته عن كفارتي ان حنثت فبان حانثا عتق وأجزأه عنها والا فلا نعم ان حنث بعد ذلك أجزأه عنها ولو قال ان حلفت وحنثت فبان حالفا لم يجزه قاله البغوي للشك في الحلف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مر من عتق أو اطعام (على العود) في الظهار لانه أحد السببين والكفارة منسوبة اليه كما أنها منسوبة الى اليمين وصوروا التقديم على العود بما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها وبما اذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما اذا أعتق عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لان اشتغاله بالعتق عود واحترز بقوله على العود عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزما (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح لانه بعد وجود السبب ولا يجوز تقديمها على الجرح وله أيضا تقديم كفارة (على منذور مالي) على المعلق عليه كأن قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق رقبة أو أتصدق بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول وما صححاه في أصل الروضة والمجموع في تعجيل الزكاة من انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة فاعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز قال البلقيني هو غير معتمد والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية وزكاة الفطر

الجواز اهـ وخرج بالمالي البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط *(تتمة)* لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان أو الحج أو العمرة عليه وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها ان جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب

(فصل) في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معا (يتخير) المكفر (في كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بعمل أو كسب (و) بين (اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد حب) أو غيره من غالب قوت بلده كالفطرة كما مر في كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا (و) بين (كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه (كقميص أو عمامة أو ازار) أو رداء أو طيلسان أو منديل بكسر الميم قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو مقنعة أو جبة أو قباء أو درع من صوف ونحوه وهو قميص لا كم له ووقع لبعض الشراح أن الدرع يكفي وهو سهو (لا خف وقفازين) ومكعب وهو المداس ونعل (ومنطقة) بكسر الميم وقلنسوة وهي بفتح القاف واللام ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ويجزئ فرو ولبد اعتيد في البلد لبسهما ولا يجزئ التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم والتكة والعرقية ووقع في شرح المنهج لشيخنا أنها تكفي وردبان القلنسوة لا تكفي كما مر وهي شاملة لها وحمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة وهو وان كان بعيدا أولى من مخالفته للاصحاب (ولا يشترط صلاحيته) أي ما ذكر من الكسوة (للمدفوع اليه فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له) ويجوز (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولبيس) بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس (لم تذهب قوته) فان ذهبت بحيث صار منسحقا لم يجز ولا بد مع بقاء قوته من كونه غير متخرق ولا يجزئ جديد مهلهل النسج اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به ولا يجوز نجس العين من الثياب ويجزئ المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لانطلاق الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديدا خاما كان أو مقصورا للآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه بخلاف ما لو قطعه قطعا قطعا ثم دفعه اليهم قاله الماوردي وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما اذا أطعم خمسة وكسا خمسة فانه لا يجزئ كما لا يجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة ويستثنى من اطلاقه التخيير العبد وسيأتي في كلامه والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر فان لم يصم حتى فك عنه الحجر لم يجزه مع اليسار ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة ومع ذلك فلا تخيير الا ان استوت قيمتها (فان عجز عن) كل واحد من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية *(تنبيه)* المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قالا ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذا في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة لخلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم (ولا يجب تتابعها في الاظهر) لاطلاق الآية والثاني يجب لان ابن مسعود قرأ ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما ولان من قاعدة الشافعي رضي الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد

ولا يلبس ناعما فقيل مكروه لقوله تعالى قل من حرم زينة الله الآية وقيل طاعة لما عرف من اختيار السلف خشونة العيش وقيل يختلف ذلك باختلاف أحوال الناس وقصودهم وفراغهم للعبادة واشتغالهم بالضيق والسعة وهذا كما قال الرافعي الصواب (أو) على (ترك مباح) معين (أو فعله) كدخول دار وأكل طعام ولبس ثوب (فالافضل) له (ترك الحنث) بل يسن لما فيه من تعظيم الله تعالى وقد قال تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها (وقيل) الافضل له (الحنث) لينتفع الفقراء بالكفارة قال الاذرعي ويشبه أن محل الخلاف ما لم يكن في ذلك أذى للغير فان كان بأن حلف لا يدخل دار أحد أبويه أو أقاربه أو صديق يكره ذلك فالافضل الحنث قطعا وعقد اليمين على ذلك مكروه بلا شك وكذا حكم الاكل واللبس *(تنبيه)* من حلف على فعل مندوب أو ترك مكروه كره حنثه وعليه بالحنث كفارة وقد علم بما تقرر أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة لكن قول المتن في المباح الافضل ترك الحنث فيه تغيير للمحلوف عليه ولذلك رجح بعضهم أن فيه التخيير بين الحنث وعدمه فيكون جاريا على القاعدة (وله) أي الحالف (تقديم كفارة بغير صوم) من عتق أو اطعام أو كسوة (على حنث جائز) واجب أو مندوب أو مباح لقوله صلى الله عليه وسلم فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير رواه أبو داود والنسائي باسناد صحيح ولانه حق مالي وجب بسببين فجاز تعجيله بعد وجود أحدهما كالزكاة قبل الحول لكن الاولى أن لا يكفر حتى يحنث خروجا من خلاف أبي حنيفة واحترز بقوله على حنث عن تقديمها على اليمين فانه يمتنع بلا خلاف وكذا مقارنتها لليمين كالو وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين أما الصوم فيمتنع تقديمه على الحنث على الصحيح لانه عبادة بدنية فلم يجز تقديمها على وقت وجوبها بغير حاجة كصوم رمضان واحترز بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين (قيل و) له تقديمها على حنث (حرام) كالحنث بترك واجب أو فعل حرام (قلت هذا) الوجه (أصح والله أعلم) من مقابله وهو المنع الذي جرى عليه في المحرر وعلله بانه يتطرق به لارتكاب محظور والتعجيل رخصة فلا تتعلق بالمعاصي لان الحظر في الفعل ليس من حنث اليمين لان المحلوف عليه حرام قبل اليمين وبعدها فالتكفير لا يتعلق به استباحة *(تنبيه)* اذا قدم الكفارة على الحنث ولم يحنث استرجع كالزكاة قاله الدارمي ولو قدم العتق اشترط في اجزائه بقاء العتيق حيا مسلما الى الحنث فلو مات أو ارتد قبله لم يجزه ولو أعتق عبدا عن كفارته ومات قبل حنثه كان عتقه تطوعا كما صرح به البغوي في فتاويه (فروع) لو قال أعتقت عبدي عن كفارتي ان حنثت فحنث أجزأه وان قال ان حلفت لم يجزه ولو قال ان حنثت غدا فعبدي حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق وأجزأه عنها والا فلا ولو قال أعتقته عن كفارتي ان حنثت فبان حانثا عتق وأجزأه عنها والا فلا نعم ان حنث بعد ذلك أجزأه عنها ولو قال ان حلفت وحنثت فبان حالفا لم يجزه قاله البغوي للشك في الحالف (و) له تقديم (كفارة ظهار) بغير صوم كما مر من عتق أو اطعام (على العود) في الظهار لانه أحد السببين والكفارة منسوبة اليه كما انها منسوبة الى اليمين وصوروا التقديم على العود بما اذا ظاهر من رجعية ثم كفر ثم راجعها أو بما اذا طلق بعد الظهار رجعيا ثم كفر ثم راجع أما اذا أعتق عقب الظهار عنه فهو تكفير مع العود لا قبله لان اشتغاله بالعتق عود واحترز بقوله على العود عن تقديمها على الظهار فلا يجوز جزما (و) له تقديم كفارة (قتل على الموت) منه بعد حصول الجرح وتقديم جزاء الصيد قبل الموت وبعد الجرح لانه بعد وجود السبب ولا يجوز تقديمها على الجرح وله أيضا تقديم كفارة (على منذور مالي) على المعلق عليه كأن قال ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق رقبة أو أتصدق بكذا فيجوز تقديمه على الشفاء كالزكاة يجوز تقديمها على الحول وما صححاه في أصل الروضة والمجموع في تعجيل الزكاة من انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة فاعتق قبل الشفاء أنه لا يجوز قال البلقيني هو غير معتمد والجاري على قاعدة الشافعي في تعجيل الزكاة وكفارة اليمين المالية جواز كالفطر

الجواز اه وخرج بالمالي البدني كالصوم فلا يجوز تقديمه على المشروط *(تتمة)* لا يجوز تقديم كفارة الجماع في رمضان أو الحج أو العمرة عليه وكذا تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها نعم ان جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض جاز تقديمها لوجود السبب

(فصل) في صفة كفارة اليمين واختصت من بين الكفارات بكونها مخيرة في الابتداء مرتبة في الانتهاء والصحيح في سبب وجوبها عند الجمهور الحنث واليمين معا (يتخير) المكفر (في كفارة اليمين بين عتق) فيها (كالظهار) أي كعتق رقبة كفارته بالصفة السابقة في بابه من كونها رقبة مؤمنة بلا عيب يخل بعمل أو كسب (و) بين (اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد حب) أو غيره من غالب قوت بلده كالفطرة كما مر في كتاب الكفارات وصرح به جماعة هنا (و) بين (كسوتهم بما يسمى كسوة) مما يعتاد لبسه (كقميص أو عمامة أو ازار) أو رداء أو طيلسان أو منديل بكسر الميم قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو مقنعة أو جبة أو قباء أو درع من صوف ونحوه وهو قميص لا كم له ووقع لبعض الشراح أن الدرع يكفي وهو سهو (لا خف وقفازين) ومكعب وهو المداس ونعل (ومنطقة) بكسر الميم وقلنسوة وهي بفتح القاف واللام ما يغطى به الرأس ونحو ذلك مما لا يسمى كسوة كدرع من حديد ويجزئ فرو ولبد اعتيد في البلد لبسهما ولا يجزئ التبان وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة ولا الخاتم والتكة والعرقية ووقع في شرح المنهج لشيخنا أنها تكفي وردبان القلنسوة لا تكفي كما مر وهي شاملة لها وحمله شيخي على التي تجعل تحت البرذعة وهو وان كان بعيدا أولى من مخالفته للأصحاب (ولا يشترط صلاحيته) أي ما ذكر من الكسوة (للمدفوع اليه) فيجوز سراويل صغير لكبير لا يصلح له (ويجوز) (قطن وكتان وحرير) وشعر وصوف منسوج كل منها (لامرأة ورجل) لوقوع اسم الكسوة على ذلك (ولبيس) بفتح اللام بعدها موحدة مكسورة بمعنى ملبوس (لم تذهب قوته) فان ذهبت بحيث صار منسحقا لم يجز ولا بد مع بقاء قوته من كونه غير متخرق ولا يجزئ جديد مهلهل النسج اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم لبس الثوب البالي لضعف النفع به ولا يجوز نجس العين من الثياب ويجزئ المتنجس وعليه أن يعلمهم بنجاسته ويجوز ما غسل ما لم يخرج عن الصلاحية كالطعام العتيق لاطلاق الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق ويندب أن يكون الثوب جديدا خاما كان أو مقصورا الآية لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ولو أعطى عشرة ثوبا طويلا لم يجزه بخلاف ما لو قطعه قطعا قطعا ثم دفعه اليهم قاله الماوردي وهو محمول على قطعة تسمى كسوة وخرج بقول المصنف عشرة مساكين ما اذا أطعم خمسة وكسا خمسة فانه لا يجزئ كما لا يجزئ اعتاق نصف رقبة واطعام خمسة ويستثنى من اطلاقه التخيير العبد وسيأتي في كلامه والمحجور عليه بسفه أو فلس فلا يكفر بالمال بل بالصوم كالمعسر فان لم يصم حتى فك عنه الحجر لم يجزه مع اليسار ومن مات وعليه كفارة فالواجب أن يخرج من تركته أقل الخصال قيمة ومع ذلك فلا تخيير الا ان استوت قيمتها (فان عجز عن) كل واحد من (الثلاثة) المذكورة (لزمه صوم ثلاثة أيام) لقوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية *(تنبيه)* المراد بالعجز أن لا يقدر على المال الذي يصرفه في الكفارة كمن يجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته فقط ولا يجد ما يفضل عن ذلك قالا ومن له أن يأخذ من سهم الفقراء والمساكين من الزكاة والكفارات له أن يكفر بالصوم لأنه فقير في الأخذ فكذا في الاعطاء وقد يملك نصابا ولا يفي دخله بخرجه فتلزمه الزكاة وله أخذها والفرق بين البابين أنا لو أسقطنا الزكاة لخلا النصاب عنها بلا بدل والتكفير بالمال له بدل وهو الصوم (ولا يجب تتابعها في الأظهر) لاطلاق الآية والثاني يجب لأن ابن مسعود قرأ ثلاثة أيام متتابعات والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل كما أوجبنا قطع يد السارق بالقراءة الشاذة في قوله والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما ولأن من قاعدة الشافعي رضي الله تعالى عنه حمل المطلق على المقيد

من جنسه وهو الظهار والقتل وأجاب الاول بأن آية اليمين نسخت متتابعات تلاوة وحكما فلا يستدل بها بخلاف آية السرقة فانها نسخت تلاوة لا حكما وبأن المطلق دونها مترددين أصلين يجب التتابع في أحدهما وهو كفارة الظهار والقتل ولا يجب في الآخر وهو قضاء رمضان فلم يكن أحد الاصلين في التتابع بأولى من الآخر لكن قال الامام حمل الكفارة على الكفارة أولى من حملها على قضاء رمضان (وان غاب ماله) الى مسافة قصر أو دونها كما يشعر به اطلاقهم وان نازع فيه البلقيني (انتظره ولم يصم) لانه واجد وانما أبيح له الصوم اذا لم يجد فان قيل المتمتع اذا أعسر بالدم بمكة يجزئه الصوم وان كان له ببلده مال فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن القدرة هناك اعتبرت بمكة فلا ينظر الى غيرها والقدرة هنا اعتبرت مطلقا ولو كان له عبد غائب تيقن حياته جاز له اعتاقه بخلاف منقطع الخبر في الاصح (ولا يكفر عبد بمال) لعدم ملكه (الا اذا ملكه سيده طعاما أو كسوة) ليكفر بهما أو ملكه مالا وأذن له في التكفير (وقلنا يملك) بالتمليك على رأى مرجوح تقدم في باب العبد فانه يكفر بذلك *(تنبيه)* قوله سيده يقتضى أن تمليك غير السيد لا أثر له وليس مرادا بل الخلاف فيهما سواء وخرج بقوله طعاما أو كسوة ما اذا ملكه رقيقا ليعتقه عن كفارته ففعل فانه لم يقع عنها لامتناع الولاء للعبد وحكم المدبر والمعلق عتقه بصفة وأم الولد حكم العبد فان قيل يرد على المصنف المكاتب فانه يكفر بالاطعام والكسوة باذن السيد كما صححه في تصحيح التنبيه أجيب بأن العبد اذا أطلق انما يراد به القن لا سيما وقد قال وقلنا يملك والمكاتب يملك قطعا ولو أذن السيد للمكاتب في التكفير بالاعتاق وأعتق لم يجزه على المذهب كما قالاه في باب الكتابة وان نقلا هنا وعن الصيدلاني أن ذمته تبرأ بذلك (بل يكفر بصوم) لعجزه عن غيره ولا فرق بين كفارة اليمين والظهار في ذلك كما صرح به المرعشى وغيره (وان ضره) الصوم لشدة حر أو طول نهار أو نحو ذلك وكان يضعف عن العمل بسببه (وكان حلف وحنث باذن سيده) في كل منهما (صام بلا اذن) وليس له منعه وان كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب عن اذن السيد (أو وجدا) أي الحلف والحنث (بلا اذن) منه (لم يصم الا باذن) منه قطعا سواء أكان الحلف واجبا أم جائزا أم ممنوعا لانه لم يأذن في السبب وحقه على الفور والكفارة على التراخي فان صام بلا اذن أجزأه كما لو صلى الجمعة بلا اذن فانها تجزئه أو حج فانه ينعقد وعدم الاعتداد به عن حجة الاسلام ولو أذن له سيده فيه انما هو للحديث المتقدم في الحج (وان أذن) له (في أحدهما) فقط (فالاصح اعتبار) اذن السيد في (الحلف) فاذا حلف باذنه وحنث بغير اذنه صام بغير اذنه لان اذنه في الحلف اذن فيما يترتب عليه والثانى الاعتبار بالحنث لان اليمين مانعة منه فليس اذنه فيها اذنا في التزام الكفارة وهذا هو الاصح كما في الشرحين والروضة في كتاب الكفارة ونقلاه عن الاكثرين وأحالا المسئلة هنا على ما هناك بل قيل ان ما في المحرر سبق قلم من الحنث الى الحلف لكن المحرر يتبع البغوى كثيرا كما استقرئ من كلامه والبغوى صحح أن الاعتبار بالحلف وخرج بضره الصوم ما اذا لم يضره فله الصوم بغير اذن سيده وبالعبد الامة فللسيد منعها من الصوم وان لم تتضرر به لان حق السيد في الاستمتاع بها ناجز (ومن بعضه حر وله مال يكفر بطعام أو كسوة) ولا يكفر بالصوم ليساره كما انه اذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمما أو عاريا (لا عتق) لانه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والارث وليس هو من أهلهما واستثنى البلقيني من ذلك ما لو قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبيل اعتاقك عن الكفارة أو معه فيصح اعتاقه عن كفارة نفسه في الاولى قطعا وفي الثانية على الاصح ولو مات العبد وعليه كفارة فللسيد التكفير عنه بالمال وان قلنا لا يملك اذ لا رق بعد الموت فهو والحر سواء في ذلك بخلاف ما قبله ولا يكفر عنه بالعتق لنقصه عن أهلية الولاء

(فصل) في الحلف على السكنى والمساكنة والدخول وغيرها مما يأتي وبدأ بالاول فقال (اذا حلف لا يسكنها) أي دارا معينة (أو لا يقيم فيها) وهو فيها عند الحلف (فليخرج في الحال) ببدنه بنية التحول

كمافي التنبيه وغيره ليتخلص من الحنث وان بقي أهله ومتاعه فانه المحلوف عليه ولا يكاف في خروجه عدوا
ولاهرولة ولاأن يخرج من بابها القريب نعم لو كان له باب من السطح فخرج منه مع القدرة على الخروج من
غيره حنث لانه بالصعود في حكم المقيم كماقاله الماوردي وانما اشترط نية التحول ليقع الفرق بينه وبين
الساكن الذي من شأنه أن يخرج و يعود ويومئ الى ذلك قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى في الام
والمختصر و يخرج ببدنه متحولا وهذا كماقال الاذرعي في المتوطن فيهاقبل حلفه فلودخلها لينظر اليها هل
يسكنها أولا فحلف لايسكنها وخرج في الحال لم يفتقر الى نية التحول قطعا والمراد بالسكون الحلول لا ضد
الحركة (فان مكث بلاعذر حنث) وان قل كما لو وقف ليشرب مثلا وقول الروضة مكث ساعة لم يرد به
الساعة الزمانية بل متى مكث حنث (وان بعث متاعه) لان المحلوف عليه سكناه وهو موجود اذ السكنى تطلق
على الدوام كالابتداء يقال سكن شهرا وتستعمل مع المتاع ودونه واحترز بقوله بلاعذر مالو مكث لعذر
كان أغلق عليه الباب أومنع من الخروج أوخاف على نفسه أوماله لوخرج أوكان به مرض لايقدر معه
على الخروج ولم يجد من يخرجه قال الماوردي أوضاق وقت الفريضة بحيث لوخرج قبل أن يصليها فاتت
لم يحنث قال البلقيني وماذكره الماوردي جار على المعتمد فيمن حلف ليطأن زوجته في هذه الليلة فوجدها
حائضا اه ولوحدث عجزه عن الخروج بعد حلفه فكالمكره (وان اشتغل) بعد الحلف (باسباب
الخروج كجمع متاع واخراج أهل ولبس ثوب لم يحنث) بمكثه لذلك سواء أقدر في ذلك على الاستنابة أم لا
كما هو قضية اطلاق المصنف لانه لايعد ساكنا وان طال مقامه بسبب ذلك وان كان قضية قوله في المجموع
وان وقف فيها لغلق أبوابه واحراز ماله ولم يقدر على من يستنيبه لم يحنث على الصحيح انه ان قدر على
الاستنابة انه يحنث قال الماوردي و يراعي في ابتدائه لنقل المتاع والاهل ماجرى به العرف من غير ارهاق
ولا استعجال ولواحتاج الى مبيت ليلة لحفظ متاع لم يحنث على أصح احتمالي ابن كج *(تنبيه)* أطلق
المصنف لبس الثوب وقيداه في الشرح والروضة بثوب الخروج وقضيته انه لواشتغل بلبس ثياب تزيد على
حاجة التجمل التي تلبس للخروج انه يحنث وهو كماقال ابن شهبة ظاهر ولوعاد اليها بعد الخروج منها حالا
لنقل متاع لم يحنث قال الشاشي اذ لم يقدر على الاستنابة وهذا أوفق قضية كلام المجموع ولوعاد لزيارة
أوعيادة مريض أونحو ذلك ولم يمكث كماقاله الاذرعي وغيره نقلا عن تعليق البغوي لم يحنث كماقالوا فيما
لوعاد المريض قبل خروجه منها فانه ان قعد عنده حنث بخلاف ما اذا عاده مارا في خروجه قال شيخنا وقد يفرق
بانه في مسئلتنا خرج ثم عاد أي فلا يعد ساكنا لان اسم السكنى زال عنه وثم لم يخرج أي فاسم السكنى باق
عليه وله وجه ولكن الاوجه الاول قال في الروضة ولوحلف خارجها ثم دخل لم يحنث مالم يمكث فان مكث
حنث الا أن يشتغل بجمع متاع كما في الابتداء ولوخرج بعد حلفه فورا ثم اجتازها كان دخل من باب وخرج
من آخر لم يحنث وان تردد فيها بلاغرض حنث وينبغي أن لايحنث كماقال الرافعي ان أراد بلا أسكنها
لا أتخذها مسكنا لانها لاتصير به مسكنا (ولوحلف لايساكنه) أي زيدا مثلا (في هذه الدار) أولا يسكن
معي فيها أولا ساكنت معه (فخرج أحدهما) منها (في الحال لم يحنث) لعدم المساكنة فان مكث ساعة
حنث الا أن يشتغل بنقل متاع أو باسباب الخروج كماقاله الامام قال الاذرعي و يجيء ماسبق من الفروق
بين الخروج بنية التحول وعدمها و يبعد كل البعد انه لوخرج المحلوف على عدم مساكنته لصلاة أوحمام
أوحانوت ونحوها ومكث الحالف في الدار أنه لايحنث لبعده عن العرف اه وهو ظاهر (وكذا لو بني
بينهما جدار) من طين أوغيره (ولكل جانب) من الدار (مدخل) لايحنث (في الاصح) لاشتغاله برفع
المساكنة والثاني يحنث لحصول المساكنة الى تمام البناء من غير ضرورة وهذا هو الاصح كما في الشرحين
والروضة ونسباه الى الجمهور وترجيح الاول تبع فيه المحرر ونقلاه في الشرح والروضة عن البغوي
(تنبيه) محل الخلاف اذا كان البناء بفعل الحالف أو بأمره أو بفعلهما أو بأمرهما فلو كان بأمر

غير الحالف اما المحلوف عليه أو غيره فان الحالف يحنث قطعا كما اقتضاه التعليل السابق واستثنى الزركشي ما لو
هذه الدار عمم ولو أطلق المساكنة ونوى أن لا يساكنه ولو في البلد حنث بمساكنته ولو قيده في بيته فلم
يتوجه الحنث بالمساكنة في أي موضع كان فان سكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث
لحصول المساكنة لا ان كان البيتان من خان ولو صغيرا فلا حنث وان اتحد فيه المرافق وتلاصق البيتان
لانه مبني لسكنى قوم وبيوته تنفرد بأبواب ومغاليق فهو كالدرب ولا ان كانا من دار كبيرة وان تلاصقا
فلا حنث لذلك بخلافهما في صغيرة ويشترط في الكبيرة لا في الخان أن يكون لكل بيت فيها غلق ومرقى
فان لم يكونا أو كانا صغيرين في الدار أو في بيت وصفة حنث ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق
كالمرقى والمطبخ والمستحم وباب الحجرة في الدار لم يحنث وكذا لو انفرد منهما بحجرة كذلك في دار
وبقوله جدار عما وأرخى بينهما سترا وأقام كل واحد في جانب فانه يحنث قطعا قال المتولي الا أن يكونا
من أهل الخيام فانه اذا أحدث حاجزا فقد اختلف المسكن (ولو حلف لا يدخلها) أي الدار (وهو فيها
أو لا يخرج) منها (وهو خارج فلا حنث) في الصورتين (بهذا) المذكور من دخول أو خروج لان
الدخول الانفصال من خارج الى داخل والخروج عكسه ولم يوجد ذلك في الاستدامة ولهذا لا يسمى
دخولا ولا خروجا نعم ان نوى بعدم الدخول الاجتناب فأقام حنث كما قاله ابن الرفعة تبعا للامام أو نوى بعدم
الخروج عدم نقل المتاع والاهل حنث بنقلهما ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فكمن لو حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها قاله الزركشي نقلا عن فتاوى ابن الصلاح (أو) حلف (لا يتزوج) وهو
متزوج (أو لا يتطهر) وهو متطهر (أو لا يلبس) وهو لابس (أو لا يركب) وهو راكب (أو
لا يقوم) وهو قائم (أو لا يقعد) وهو قاعد (فاستدام هذه الاحوال) المتصف بها من التزوج الى
آخرها (حنث) في جميع هذه المذكورات (قلت تحنيثه) أي المحرر في مسائل استدامة اللبس والركوب
والقيام والقعود صحيح لانه يقال لبست يوما وركبت يوما وهكذا الباقي و (باستدامة التزوج والتطهر
غلط) لمخالفته للمجزوم به في الشرحين وغيرهما من عدم الحنث (لذهول) بذال معجمة وهو نسيان
الشيء والغفلة عنه اذ لا يقال تزوجت شهرا بل من شهر لان التزوج قبول العقد وأما وصف الشخص بانه لم يزل
ناكحا فلانة منذ كذا فانه يراد به استمرارها على عصمة نكاحه ولا يقال تطهرت شهرا بل من شهر
(تنبيه) محل عدم الحنث اذا لم ينو الاستدامة فان نواها حنث لوجود الصفة المقصودة بيمينه قاله
صاحب الاستقصاء ولو نوى باللبس شيأ مبتدأ فهو على ما نواه قاله ابن الصلاح (واستدامة طيب ليست
تطيبا في الاصح) فلا يحنث باستدامته من حلف لا يتطيب اذ لا يقال تطيبت شهرا ولهذا لو تطيب ثم أحرم
واستدام لا تلزمه الفدية (وكذا وطء وصوم وصلاة) بان حلف في الصلاة ناسيا انه فيها أو كان أخرس
وحلف بالاشارة فلا يحنث باستدامتها على الاصح (والله أعلم) لما مر قال بعضهم ولا يخلو ذلك عن بعض
اشكال اذ يقال صمت شهرا وصليت ليلة وقد يجاب بان الصلاة انعقاد النية والصوم كذلك كما قالوا في
التزوج انه قبول النكاح وقد صرحوا بانه لو حلف انه لا يصلي فأحرم بالصلاة احراما صحيحا حنث لانه يصدق
عليه انه مصل بالتحرم قال الماوردي وكل عقد أو فعل يحتاج الى نية لا تكون استدامته كابتدائه ولو
حلف لا يشارك زيدا فاستدام أفتى ابن الصلاح بالحنث الا أن يريد شركة مبتدأة ولو حلف لا يستقبل
القبلة وهو مستقبل فاستدام حنث قطعا ولو حلف لا يغصب شيأ لم يحنث باستدامة المغصوب في يده
جزم به في الروضة فان قيل يقال غصبته شهرا أو سنة ونحو ذلك كما قاله في المهمات أجيب بان يغصب
يقتضي فعلا مستقبلا فهو في معنى قوله لا انشئ غصبا وأما قولهم غصبه شهرا فمعناه غصبه وأقام عنده شهرا
كما أول قوله تعالى فأماته الله مائة عام أي أماته وألبثه مائة عام أو جرت عليه أحكام الغصب شهرا وأما
تسميته غاصبا باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة ولو حلف لا يسافر وهو في السفر قاصدا بحلفه الامتناع

من ذلك السفر فرجع فورا أو وقف بنية الاقامة لم يحنث فان لم يقصد ذلك حنث لانه فى العرف مسافر أيضا قاله فى الروضة قال فى المهمات وهو ذهول عن المنقول فقد جزم الماوردى فى الحاوى بانه لا يحنث وعلله بقوله لانه أخذ فى ترك السفر وهذا عجيب مافهمه من كلام الماوردى وكلامه فيما اذا قصد الامتناع من ذلك السفر كامر فلا مخالفة بين الكلامين (ومن حلف لا يدخل دارا) معينة (حنث بدخول دهليز) لها وهو فارسى معرب (داخل الباب) الذى لاثانى بعده فهو بين الباب والدار (أو كان (بين بابين) لانه من الدار ومن جاوز الباب عد داخلا (لا) يحنث (بدخول طاق) للدار (قدام الباب) لانه وان كان منها ويدخل فى بيعها لا يقال لمن دخله انه دخلها وفسر الرافعى الطاق بالمعقود خارج الباب وهو ما يعمل لبعض أبواب الاكابر *(تنبيه)* محل ذلك اذا لم يكن للطاق باب يغلق كالدار فان كان قال المتولى هو من الدار مسقفا كان أو غير مسقف كما نقله عنه الرافعى وأقره وقول الزركشى وهو مشكل لخروجه عن العرف ليس هو فى هذه الحالة خارج عن العرف (ولا) يحنث جزما (بصعود سطح) من خارجها (غير محوط) لانه لا يسمى داخل الدار لغة ولا عرفا لانه حاجز يقى الدار الحر والبرد فهو كحيطانها (وكذا) سطح (محوط) من جوانبه الاربع بخشب أو قصب أو نحو ذلك لا يحنث بصعوده (فى الاصح) لما مر والثانى يحنث لاحاطة حيطان الدار به *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يكن السطح مسقفا كله أو بعضه والا حنث قطعا اذا كان يصعد اليه من الدار لانه من أبنيتها كما ذكره فى الروضة ونازع البلقينى فيما اذا كان المسقف بعضه ودخل فى المكشوف وقال ان مقتضى كلام الماوردى عدم الحنث ورد ذلك التعليل المذكور (ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله) فيها (لم يحنث) لانه لا يسمى داخلا وقد ثبت ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه الى عائشة رضى الله عنها وهو معتكف ولم يعد خروجا مبطلا للاعتكاف (فان وضع رجليه فيها معتمدا عليهما) وباقى بدنه خارج (حنث) لانه يسمى داخلا واحترز بقوله معتمدا عليهما عما لو أدخل رجلا فقط واعتمد عليها وعلى الخارجة فانه لا يحنث لانه لم يدخل فان اعتمد على الداخلة فقط بحيث لو رفع الخارجة لم يسقط فهو كالو اعتمد عليهما كما نقل عن فتاوى البغوى ولو مد رجليه فيها وهو قاعد خارجها فانه لا يحنث لانه لا يعد داخلا ولو تعلق بحبل أو جذع فى هوائها أو أحاط به بنيانها حنث وان لم يعتمد على رجليه ولا احداهما لانه يعد داخلا فان ارتفع بعض بدنه عن بنيانها لم يحنث (ولو انهدمت فدخل وقد بقى أساس الحيطان حنث) لانها منها كذا قاله البغوى فى التهذيب وتبعه فى المحرر وجرى عليه المصنف وعبارة الشرح والروضة ان بقيت أصول الحيطان والرسوم حنث والمتبادر الى الفهم من هذه العبارة بقاء شاخص بخلاف عبارة الكتاب فان الاساس هو البناء المدفون فى الارض تحت الجدار البارز قال الدميرى وكان الرافعى والمصنف لم يمعنا النظر فى المسئلة اهـ والحاصل ان الحكم دائر مع بقاء اسم الدار وعدمه وبذلك صرح المصنف فى تعليقه على المهذب فقال نقلا عن الاصحاب اذا انهدمت فصارت ساحة لم يحنث أما اذا بقى منها ماتسمى معه دارا فانه يحنث بدخولها *(تنبيه)* كل هذا اذا قال لا أدخل هذه الدار فان قال لا أدخل هذه حنث بالعرصة وان قال دارا لم يحنث بفضاء ما كان دارا وهذه ترد على المصنف فانه صور المسئلة من أصلها بقوله دارا لكن مراده هذه الدار ولهذا قدرت فى كلامه معينة (وان صارت) تلك الدار المحلوف على دخولها (فضاء) بالمد وأريد به هنا الساحة الخالية من بناء (أو جعلت مسجدا أو حماما أو بستانا فلا) يحنث بدخولها لزوال مسمى الدار وحدوث اسم آخر لها *(تنبيه)* مقتضى كلامه انحلال اليمين بذلك حتى لو أعيدت لم يحنث بدخولها وهو كذلك ان أعيدت بآلة أخرى فان أعيدت بآلتها الاولى فالاصح فى زوائد الروضة الحنث ولو حلف لا يدخل دارا اختيارا ولا مكرها ولا ناسيا حنث بذلك كله عملا بتعليقه فلو انقلب الحالف فى نومه بجنب الدار فحصل فيها أو حمل اليها ولو لم يمتنع لم يحنث اذ

لاختياره في الاولى ولا فعل منه في الثانية وان حمل اليها بامره حنث كلو ركب دابة ودخلها (ولو حلف
لا يدخل دار زيد حنث بدخول ما) أي دار (يسكنها بملك) سواء أكان مالكا لها عند الحلف أم بعده
حتى لو قال لا أدخل دار العبد فلا يتعلق بمسكنه الآن بل بما يملكه بعد عتقه لوجود الصفة أو دارا تعرف
به كدار العدل وان لم يسكنها و(لا) يحنث بدخول ما يسكنها (باعارة واجارة وغصب) ووصية بمنفعتها
ووقف عليه لان مطلق الاضافة الى من يملك تقتضي ثبوت الملك حقيقة بدليل انه لو قال هذه الدار لزيد
كان اقرارا له بالملك حتى لو قال أردت به ما يسكنها لم يقبل ولا فرق بين أن يحلف بالفارسية أو بغيرها
خلافا للقاضي في قوله انه اذا حلف بالفارسية انه يحمل على المسكن (الا ان يريد) بداره (مسكنه)
فيحنث بالمعار وغيره وان لم يملكه ولم يعرف به لانه مجاز اقترنت به النية قال الله تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن المراد بيوت الازواج اللاتي يسكنها (ويحنث بما يملكه) زيد (ولا يسكنه) لانه دخل في
دار زيد حقيقة هذا اذا كان يملك الجميع فان كان يملك بعض الدار فظاهر نص الام انه لا يحنث وان
كثر نصيبه وأطبق عليه الاصحاب كما قاله الاذرعي (الا أن يريد) بداره (مسكنه) فلا يحنث بما لا يسكنه
عملا بقصده *(تنبيه)* كان ينبغي أن يقول بما يملكه أو لا يملكه ولكن لا يعرف الا به ليشمل ما لو كان
بالبلاد دار أو سوق أو حمام مضاف الى رجل كسوق امير الجيوش بمصر وخان الخليلي وسوق يحيى ببغداد
وخان يعلى بقزوين وسوق السخي بدمشق ودار الارقم بمكة قال في الروضة وكذا دار العقيقي بدمشق
اه ودار العقيقي هي المدرسة الظاهرية قاله ابن شهبة فيحنث بدخول هذه الامكنة وان كان من تضاف
اليه ميتا لتعذر حمل الاضافة على الملك وتعين أن تكون للتعريف (ولو حلف لا يدخل دار زيد) مثلا
(أو لا يكلم عبده أو زوجته فباعهما) أي الدار والعبد أو بعضهما بيعا يزول به الملك أو زال ملكه عنهما
أو عن بعضهما بغير البيع (أو طلقها) أي زوجته طلاقا بائنا أو رجعيا وانقضت عدتها (فدخل
الدار (وكلم) العبد أو الزوجة (لم يحنث) تغليبا للحقيقة لانه لم يدخل داره ولم يكلم عبده ولا زوجته
لزوال الملك بالبيع ونحوه والزوجية بالطلاق فان كان الطلاق رجعيا ولم تنقض العدة وكلم الزوجة
حنث لان الرجعية في حكم الزوجات ولو لم يزل الملك بالبيع لاجل خيار مجلس أو شرط لهما أو للبائع حنث
ان قلنا الملك للبائع أو موقوف وفسخ البائع البيع فانه يتبين ان الملك للبائع فيتبين حنث الحالف ولو قال
المصنف فأزال ملكه عن بعضهما بدل فباعهما لكان أولى وأعم لتدخل الهبة وغيرها (الا أن يقول) الحالف
(داره هذه أو زوجته هذه أو عبده هذا فيحنث) تغليبا للاشارة (الا أن يريد) الحالف بما ذكر (مادام
ملكه) عليه فلا يحنث مع الاشارة اذا دخل الدار أو كلم العبد بعد زوال الملك أو الزوجية بعد الطلاق
البائن عملا بارادته ومثل زوال ملكه عن العبد ما لو أعتق بعضه كما لو حلف لا يكلم عبدا فكلم مبعضا فانه
لا يحنث وكذا لو حلف لا يكلم حرا أو لا يكلم حرا ولا عبدا كما لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة
فانه لا يحنث ولو اشترى زيد بعد بيع الدار دارا أخرى لم يحنث الحالف بدخولها ان أراد الدار الاولى وان أراد
اي دار تكون في ملكه حنث بالثانية وكذا ان أطلق كما ذكره البغوي وغيره وان أراد أي دار جرى عليها ملكه
حنث بهما ونقل الرافعي آخر الباب عن الحليمي ان الاضافة ان تعلقت بما يملك فالاعتبار بالمالك أو بما
لا يملك فالاعتبار بالمحلوف عليه كما لو قال لا أكلم عبد فلان حنث بالموجود في ملكه وبالمتجدد اعتبارا
بالمالك وان قال لا أكلم ولد فلان حنث بالموجود دون المتجدد والفرق ان اليمين تنزل على ما للحالف
عليه قدرة على تحصيله ولا يشكل على ذلك ما قاله صاحب الكافي من أنه لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه
فنبت شعر آخر فمسه حنث لان هذا أصل الشعر المحلوف عليه فليس هو غيره *(تنبيه)* يصح في قول
المصنف ملكه الرفع على انه اسم دام والنصب على انه خبرها والخبر أو الاسم محذوف (ولو حلف
لا يدخلها) أي الدار (من ذا الباب فنزع) من محله (ونصب في موضع آخر منها) أي الدار (لم

يحنث بالثانى) أى بالدخول من المنفذ الثانى (ويحنث بالاول فى الاصح) المنصوص فيهما حملا لليمين على المنفذ لانه المحتاج اليه فى الدخول دون المنصوب الخشب ونحوه والثانى عكسه حملا على المنصوب والثالث لا يحنث بدخول واحد منهما حملا على المنفذ والمنصوب معا *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف أنه لا فرق فى جريان الخلاف بين أن يسد الاول أولا وهو كذلك وان قيده فى المهذب والتهذيب وتبعهما المصنف فى نكت التنبيه بما اذا سد الاول ومحل الخلاف عند الاطلاق فان نوى شيأ من ذلك حمل عليه قطعا واحترز المصنف بقوله من ذا الباب باسم الاشارة عما لو قال لا أدخلها من بابها فانه يحنث بالباب الثانى فى الاصح لانه يطلق عليه اسم بابها *(فرع)* لو حلف لا يركب على سرج هذه الدابة فركب عليه ولو على دابة أخرى حنث (أو) حلف (لا يدخل) أو لا يسكن (بيتا) ولا نية له (حنث) بالدخول أو السكنى (بكل بيت من طين أو حجر أو آجر أو خشب) أو قصب محكم كما قاله الماوردى (أو خيمة) ونحوها سواء أكان الحالف حضريا أم بدويا لان اسم البيت يقع على ذلك كله حقيقة فى اللغة كما لو حلف لا يأكل الخبز فانه يحنث بجميع أنواعه *(تنبيه)* أطلق المصنف الخيمة ومقتضى كلامهم كما قال الزركشى التصوير بما اذا اتخذت مسكنا وأشار الى ذلك الصيمرى فى الايضاح قال فاما ما يتخذه المسافر والمجتاز لدفع الاذى فلا تسمى بيتا ومحل ذلك عند الاطلاق فان نوى نوعا منها انصرف اليه ومحله أيضا اذا تلفظ بالبيت بالعربية فلو حلف بالفارسية كأن قال والله لا أدخل درخانه لم يحنث بغير البيت المبنى لان العجم لا يطلقونه على غير المبنى نقله الرافعى عن القفال وغيره وصححه فى الشرح الصغير (ولا يحنث) على المذهب (بمسجد) وكعبة (و) بيت (حمام) ورحى (وكنيسة وغار جبل) لانها لا تسمى بيتا عرفا ولا يشكل ذلك بتسمية المسجد بيتا فى قوله تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع ولا بتسمية الكعبة بيتا فى قوله تعالى وطهر بيتى للطائفين كما لو حلف لا يجلس على بساط فجلس على الارض فانه لا يحنث مع أن الله تعالى سماها بساطا وكما لو حلف لا يجلس عند سراج فجلس عند الشمس مع أن الله تعالى سماها سراجا *(تنبيه)* أطلق المصنف الغار ومحله كما قال البلقينى فى غار لم يتخذ للسكنى فاما ما اتخذ من ذلك مسكنا فانه يحنث به وقال الاذرعى المراد بالكنيسة موضع تعبدهم أما لو دخل بيتا فى الكنيسة فانه يحنث قطعا ولا شك أنه لا يحنث بدخول ساحة المدرسة والرباط ونحوهما وكذا الايوان فيما يظهر ويحنث بدخول بيت من بيوتهما (أو) حلف (لا يدخل على زيد فدخل بيتا فيه زيد وغيره) عالما بذلك ذاكرا للحلف مختارا (حنث) مطلقا فى الاظهر لوجود صورة الدخول عليه (وفى قول ان نوى الدخول على غيره دونه لم يحنث) كما فى مسئلة السلام الآتية وفرق الاول بان الاستثناء يمتنع فى الافعال دون الاقوال بدليل أنه لا يصح أن يقال دخلت عليكم الا زيدا ويصح سلمت عليكم الا زيدا ولو دخل عليه دارا فان كانت كبيرة يفترق المتبايعان فيها لم يحنث والا حنث (فلو جهل حضوره) أى زيد فى البيت (فخلاف حنث الناسى) والجاهل المذكورين فى الطلاق والاصح فيهما عدم الحنث *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أطلق فان قال لا أدخل عليه عامدا ولا ناسيا حنث بالدخول عليه ناسيا قطعا كما نقله القاضى الحسين (قلت ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم) وعلم به (واستثناه) لفظا أو نية (لم يحنث) فى الاولى جزما ولا فى الثانية على المذهب لانه أخرجه بالاستثناء عن أن يكون مسلما عليه (وان أطلق حنث فى الاظهر والله أعلم) لان العام يجرى على عمومه ما لم يخص والثانى لا يحنث لان اللفظ صالح للجميع وللبعض فلا يحنث بالشك فان قصده حنث قطعا أو جهله فيهم لم يحنث أخذا مما مر *(تنبيه)* يأتى الخلاف فيما لو سلم من صلاته وزيد من المؤتمين به كذا قال الرافعى وقال ابن الصلاح انه قياس المذهب وجزم به المتولى وقال البلقينى انه لا يحنث بالسلام من الصلاة لان المحلوف عليه انما هو السلام الخاص الذى يحصل به الانس وزوال الهجران وهذا انما يكون فى السلام فى غير الصلاة قال وما ذكره الرافعى أخذه

من الشامل وهو بحث له فانه قال انه الذى يقتضيه المذهب اهـ ويمكن حمل كلام الرافعى على ما اذا قصده بالسلام وكلام البلقينى على ما اذا قصد القتال أو أطلق وقال الزركشى ما قاله الرافعى خارج عن العرف ثم قال ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كما فى قراءة الآية المفهمة اهـ وهذا قريب من الحل المذكور والظاهر أن محل ذلك اذا سمع سلامه فقد صرح الرافعى فى باب الطلاق بعدم الحنث فيما اذا كان المسلم عليه فى الصلاة و بعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه

(فصل) فى الحلف على أكل أو شرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات اذا (حلف) شخص (لا يأكل الرؤس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤس تباع وحدها) وهى رؤس الغنم قطعا وكذا الابل والبقر على الصحيح لان ذلك هو المتعارف وان اختص بعضها ببلد الحالف (لا) برؤس (طير وحوت وصيد) وخيل (الا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه لانها كرؤس الانعام فى حق غيرهم وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا وان كان فى بلد لا تباع فيه مفردة بل تباع فى غيره مفردة حنث على الاقوى فى الروضة لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف فى موضع ثبت فى سائر المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص اهـ وهذا هو الظاهر وقيل لا يحنث وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره وقطع به المحاملى وهو مفهوم كلام ابن الصباغ ومال اليه البلقينى قال والاول مقيد بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلا حنث اهـ أما اذا نوى شيأ منها فانه يعمل به وان نوى مسمى الرأس حنث بكل رأس وان لم تبع وحدها وان قال لا آكل رؤس الشوى حنث برؤس الغنم فقط دون رؤس غيرها كما قاله الاذرعى وتبعه ابن المقرى

(تنبيه) قول المصنف حنث برؤس يقتضى أنه لا بد من أكل جمع من الرؤس وصرح به ابن القطان فى فروعه وقال لا بد من أكل ثلاثة منها لكن قال الاذرعى ان ظاهر كلامهم أو صريحه ان اطلاق اليمين محمول على الجنس حتى لو أكل رأسا أو بعضه حنث اهـ وهذا هو الظاهر قال الشيخ أبو زيد لا أدرى ماذا بنى الشافعى عليه مسائل الايمان ان اتبع اللفظ فمن حلف لا يأكل الرؤس ينبغى أن يحنث بكل رأس وان اتبع العرف فأصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروى والبدوى وأجاب عنه الرافعى فى آخر الباب بانه يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا اشتهر واطرد وذكر الشيخ عز الدين نحوه فقال قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فاذا اضطرب فالرجوع الى اللغة اهـ ولو اقتصر المصنف على صيد لشمل رأس سمك وطير فان كلا منهما يدعى صيدا وفى طير وما بعده الرفع أيضا ويقال لبياع الرؤس رآس والعامة يقولون رواس (والبيض) جمع بيضة (يحمل) فيمن حلف لا يأكل بيضا (على بيض مزايل) أى مفارق (بائضه فى الحياة كدجاج) بتثليث الدال أى بيضه وبيض أوز وبط (ونعام وحمام) وعصافير ونحوها لانه المفهوم عند الاطلاق *(تنبيه)* قضية تمثيله التخصيص ببيض المأكول وبه صرح صاحب الكافى فقال ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل لحمه والاصح كما فى المجموع حل أكله بلا خلاف اذا قلنا بطهارته لانه طاهر غير مستقذر وان نازع فى ذلك البلقينى وقول المصنف على مزايل بائضه أى ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية فانه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنث به على الاصح فى زيادة الروضة ثم لا فرق فى الحنث بين أكله وحده أو مع غيره اذا ظهر فيه بخلاف ما اذا أكله فى شئ لا تظهر صورته فيه كالناطف فانه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به قاله فى التتمة وبه أجاب المسعودى لما توقف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض ثم انى رجلا فقال لآكلن مما فى كمه فاذا هو بيض فقال يتخذ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما فى كمه ولم يأكل البيض فاستحسن ذلك (لا) بيض سمك وهو المسمى بالبطارخ (و) لا بيض (جراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما لانه انما يخرج بعد الموت بشق البطن ولو بيع بيض

السمك منفردا لم يحنث بأكله لانه استجد اسما آخر وهو البطارخ ولا يحنث بخصية شاة لانها لا تفهم عند الاطلاق هذا كله اذا لم ينو شيأ فان نوى شيأ فكما سبق في الرؤس كما صرح به الماوردي والمتولي ولا يحوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه لانه احتوى به على النجاسة (و) يحمل (اللحم) فيمن حلف لا يأكله (على) لحم (نعم) من ابل وبقر وغنم (و) لحم (خيل) وهذا مزيد على المحرر والروضة كأصلها وصرح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالاكل من مذكاها سواء أكله نيأ أم لا ولا يحنث بلحم مالا يؤكل كالميتة والحمار لان قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله ولان اسم اللحم انما يقع على المأكول شرعا وان قال الاذرعي يظهر أن يفصل بين كون الحالف ممن يعتقد حل ذلك فيحنث والافلا (و) (لا) على لحم (سمك) وجراد لانه لا يسمى لحما في العرف وان سماه الله تعالى لحما ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحما بل سمكا كما لا يحنث بالجلوس على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط كما مر وان سماها الله تعالى بساطا *(تنبيه)* أفهم اطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجرى عادة ناحيته ببيع لحمه مفردا أم لا وبه صرح ابن القاص هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه (و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة (وكذا كرش) بكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان كالمعدة للانسان (وكبد) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ورئة ومعى (في الاصح) لانه يصح أن يقال انها ليست لحما قال الاذرعي وكذا الثدي والخصية في الاقرب والثاني يحنث بها لانها في حكم اللحم قال ابن أبي عصرون ولا يحنث بقانصة الدجاجة أي ونحوها قطعا لانها لا تدخل في مطلق الاسم *(فائدة)* روى البيهقي في الشعب عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال العقل في القلب والرحمة في الكبد والرأفة في الطحال (والاصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما والثاني لا لانه لا يطلق عليهما الا مضافا فيقال لحم رأس ولحم لسان ويجري الخلاف في لحم الخد والاكارع وينبغي أن يكون الآذان كذلك وأما الجلد فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما لانه لا يؤكل غالبا لانه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الربا (و) يتناول اللحم أيضا (شحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذي لا يخالطه لحم أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني المنع نظرا الى اسم الشحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما أي ما علق بها منه فسماه شحما وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (و) الاصح (ان شحم الظهر) فيمن حلف لا يأكل شحما (لا يتناوله الشحم) لما مر أنه لحم والثاني يتناوله لما مر أيضا أنه شحم أما شحم البطن فيحنث به جزما (و) الاصح وعبر في الروضة بالصحيح (أن الالية) بفتح الهمزة (والسنام) بفتح السين (ليسا) أي كل منهما (شحما ولا لحما) لانهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة فاذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما (والالية لا تتناول سناما و) السنام (لا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره وعلى هذا فتقرأ الالية بالرفع على انها مبتدأ ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (والدسم) وهو الودك (يتناولهما) أي الالية والسنام (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكل دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك *(تنبيه)* قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج مالا يؤكل عادة كدهن خروع أو شرعا كدهن ميتة وهو حسن فان قيل كيف أدخل المصنف شحم الظاهر في الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل في الدسم أجيب بانه لما صار سمينا صار يطلق عليه اسم الدسم وان لم يطلق الدسم على كل لحم وخرج بالدهن أصوله كالسمسم والجوز واللوزفان قيل لم لم يذكر المصنف اللبن في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسما أجيب بانه لم يقل انه دسم فان قيل قد أكل منه الدسم أجيب

من الشامل وهو بحثه فانه قال انه الذى يقتضيه المذهب اه ويمكن حمل كلام الرافعى على ما اذا قصده بالسلام وكلام البلقينى على ما اذا قصد القتال أو أطلق وقال الزركشى ما قاله الرافعى خارج عن العرف ثم قال ويحتمل التفصيل بين أن يقصده أم لا كما فى قراءة الآية المفهمة اه وهذا قريب من الحمل المذكور وظاهر أن محل ذلك اذا سمع سلامه فقد صرح الرافعى فى باب الطلاق بعدم الحنث فيما اذا كان المسلم عليه فى الصلاة و بعد بحيث لا يسمع سلام المسلم عليه

(فصل) فى الحلف على أكل أوشرب مع بيان ما يتناوله بعض المأكولات اذا (حلف) شخص (لا يأكل الرؤس) أو الرأس أو لا يشتريها (ولا نية له حنث برؤس تباع وحدها) وهى رؤس الغنم قطعا وكذا الابل والبقر على الصحيح لان ذلك هو المتعارف وان اختص بعضها ببلد الحالف (لا) برؤس (طير وحوت وصيد) وخيل (الا ببلد تباع فيه مفردة) لكثرتها واعتياد أهلها فيحنث بأكلها فيه لانها كرؤس الانعام فى حق غيرهم وسواء أكان الحالف من تلك البلدة أم لا وان كان فى بلد لا تباع فيه مفردة بل تباع فى غيره مفردة حنث على الاقوى فى الروضة لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف فى موضع ثبت فى سائر المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص اه وهذا هو الظاهر وقيل لا يحنث وصححه المصنف فى تصحيح التنبيه ورجحه الشيخ أبو حامد وغيره وقطع به المحاملى وهو مفهوم كلام الكتاب وأصله ومال اليه البلقينى قال والاول مقيد بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلا حنث اه أما اذا نوى شيأ منها فانه يعمل به وان نوى مسمى الرأس حنث بكل رأس وان لم تبع وحدها وان قال لا آكل رؤس الشوى حنث برؤس الغنم فقط دون رؤس غيرها كما قاله الاذرعى وتبعه ابن المقرى

(تنبيه) قول المصنف حنث برؤس يقتضى أنه لا بد من أكل جمع من الرؤس وصرح به ابن القطان فى فروعه وقال لا بد من أكل ثلاثة منها لكن قال الاذرعى ان ظاهر كلامهم أو صريحه ان المطلق اليمين محمول على الجنس حتى لو أكل رأسا أو بعضه حنث اه وهذا هو الظاهر قال الشيخ أبو زيد لا أدرى ماذا بنى الشافعى عليه مسائل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا يأكل الرؤس ينبغى أن يحنث بكل رأس وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروى والبدوى وأجاب عنه الرافعى فى آخر الباب بانه يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الاصل وتارة يتبع العرف اذا اشتهر واطرد وذكر الشيخ عز الدين نحوه فقال قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فاذا اضطرب فالرجوع الى اللغة اه ولو اقتصر المصنف على صيد لشمل رأس سمك وطير فان كلا منهما صيد و يجوز فى طير وما بعده الرفع أيضا ويقال لبياع الرؤس رآس والعامة يقولون رواس (والبيض) جمع بيضة (يحمل) فيمن حلف لا يأكل بيضا (على) بيض (مزايل) أى مفارق (بائضه فى الحياة كدجاج) بتثليث الدال أى بيضه وبيض أوز وبط (ونعام وحمام) وعصافير ونحوها لانه المفهوم عند الاطلاق *(تنبيه)* قضية تمثيله التخصيص ببيض المأكول وبه صرح صاحب الكافى فقال ولا يحنث ببيض ما لا يؤكل لحمه والاصح كما فى المجموع حل أكله بلا خلاف اذا قلنا بطهارته لانه طاهر غير مستقذر وان نازع فى ذلك البلقينى وقول المصنف على مزايل بائضه أى ما شأنه ذلك لا المزايلة الحقيقية فانه لو خرج من الدجاجة بعد موتها بيض متصلب حنث به على الاصح فى زيادة الروضة ثم لا فرق فى الحنث بين أكله وحده أو مع غيره اذا ظهر فيه بخلاف ما اذا أكله فى شئ لا تظهر صورته فيه كالناطف فانه لا يخلو عن بياض البيض فلا يحنث به قاله فى التتمة وبه أجاب المسعودى لما توقف القفال فيمن حلف لا يأكل البيض ثم أتى رجلا فحلف ليأكلن مما فى كمه فاذا هو بيض فقال يتخذ منه الناطف ويؤكل ويكون قد أكل مما فى كمه ولم يأكل البيض فاستحسن ذلك (لا) بيض سمك وهو المسمى بالبطارخ (و) لا بيض (جراد) فلا يحنث الحالف على أكل البيض بهما لانه انما يخرج بعد الموت بشق البطن ولو بيع بيض

السمك منفردا لم يحنث بأكله لانه استجد اسما آخر وهو البطارخ ولا يحنث بخصية شاة لانها لا تفهم عند الاطلاق هذا كله اذا لم ينو شيأ فان نوى شيأ فكما سبق في الرؤس كما صرح به الماوردي والمتولي ولا يجوز أكل مصارين السمك المملوح مع بيضه لانها تحتوي على النجاسة (و) يحمل (اللحم) فيمن حلف لا يأكله (على لحم (نعم) من ابل وبقر وغنم (و) لحم (خيل) وهذا مزيد على المحرر والروضة كأصلها وصرح به ابن الصباغ وغيره (و) لحم (وحش وطير) مأكولين لوقوع اسم اللحم عليه حقيقة فيحنث بالاكل من مذكاها سواء أكله نيأ أم لا ولا يحنث بلحم ما لا يؤكل كالميتة والحمار لان قصده الامتناع عما لا يعتاد أكله ولان اسم اللحم انما يقع على المأكول شرعا وان قال الاذرعي يظهر أن يفصل بين كون الحالف ممن يعتقد حل ذلك فيحنث والا فلا (و) لا على لحم (سمك) وجراد لانه لا يسمى لحما في العرف وان سماه الله تعالى لحما ولهذا يصح أن يقال ما أكلت لحما بل سمكا كما لا يحنث بالجلوس على الارض اذا حلف لا يجلس على بساط كما مر وان سماها الله تعالى بساطا *(تنبيه)* أفهم اطلاقه لحم السمك أنه لا فرق بين أن تجري عادة ناحيته ببيع لحمه مفردا أم لا وبه صرح ابن القاص هذا كله عند الاطلاق فان نوى شيأ حمل عليه (و) لا (شحم بطن) وشحم عين لمخالفتهما اللحم في الاسم والصفة (وكذا كرش) بكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها وهو للحيوان كالمعدة للانسان (وكبد) بفتح الكاف وكسر الباء الموحدة ويجوز اسكانها مع فتح الكاف وكسرها (وطحال) بكسر الطاء (وقلب) ورئة ومعي (في الاصح) لانه يصح أن يقال انها ليست لحما قال الاذرعي وكذا الثدي والحصية في الاقرب والثاني يحنث بها لانها في حكم اللحم قال ابن أبي عصرون ولا يحنث بقانصة الدجاجة أي ونحوها قطعا لانها لا تدخل في مطلق الاسم *(فائدة)* روى البيهقي في الشعب عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال العقل في القلب والرحمة في الكبد والرأفة في الطحال (والاصح تناوله) أي اللحم (لحم رأس ولسان) لصدق الاسم عليهما والثاني لا لانه لا يطلق عليهما الا مضافا فيقال لحم رأس ولحم لسان ويجري الخلاف في لحم الخد والاكارع وينبغي أن يكون الآذان كذلك وأما الجلد فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما لانه لا يؤكل غالبا لانه جنس غير اللحم كما ذكره الرافعي في الربا (و) يتناول اللحم أيضا (شحم ظهر وجنب) وهو الابيض الذي لا يخالطه لحم أحمر لانه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال والثاني المنع نظرا الى اسم الشحم قال تعالى حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما أي ما علق بها منه فسماه شحما وبهذا قال أبو حنيفة ومالك (و) الاصح (ان شحم الظهر) فيمن حلف لا يأكل شحما (لا يتناوله الشحم) لما مر أنه لحم والثاني يتناوله لما مر أيضا أنه شحم أما شحم البطن فيحنث به جزما (و) الاصح وعبر في الروضة بالصحيح (أن الالية) بفتح الهمزة (والسنام) بفتح السين (ليسا) أي كل منهما (شحما ولا لحما) لانهما يخالفان كلا منهما في الاسم والصفة فاذا حلف لا يأكل اللحم أو الشحم لا يحنث بهما (والالية لا تتناول سناما و) السنام (لا يتناولها) لاختلاف الاسم والصفة وهذا لا خلاف فيه كما اقتضاه كلام الرافعي وغيره وعلى هذا فتقرأ الالية بالرفع على انها مبتدأ ولا يصح أن تكون معطوفة على ما قبلها من مسائل الخلاف (والدسم) وهو الودك (يتناولهما) أي الالية والسنام (و) يتناول (شحم ظهر وبطن وكل دهن) لصدق الاسم على جميع ذلك *(تنبيه)* قيد بعضهم الدهن بكونه يؤكل عادة ليخرج ما لا يؤكل عادة كدهن خروع أو شرعا كدهن ميتة وهو حسن فان قيل كيف أدخل المصنف شحم الظهر في الدسم مع أنه عنده لحم وهو لا يدخل في الدسم أجيب بانه لما صار سمينا صار يطلق عليه اسم الدسم وان لم يطلق الدسم على كل لحم ونخرج بالدهن أصوله كالسمسم والجوز واللوزفان قيل لم لم يذكر المصنف اللبن في الدسم مع أنه ثبت في الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شرب لبنا ثم تمضمض وقال ان له دسما أجيب بانه لم يقل انه دسم فان قيل قد أكل منه الدسم أجيب

بأنه مستهلك ولا يحنث بدهن السمسم من حلف لا يأكل دهنا كما قاله البغوي وفي معناه دهن جوز ولوز ونحوهما (ولحم البقر يتناول جاموسا) فيحنث بأكله من حلف لا يأكل لحم بقر لدخوله تحت اسم البقر ولهذا جعلوهما في باب الربا جنسا واحدا ويدخل فيه بقر الوحش في الأصح لصدق الاسم عليه بخلاف ما لو حلف لا يركب حمارا فركب حمارا وحشيا لا يحنث لأن المعهود ركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل قاله الرافعي وقياس ما قالوه هنا تناول الغنم للمعز لما مر (فروع) لو حلف لا يأكل ميتة لم يحنث بذكاة ولا بسمك وجراد كما لو حلف لا يأكل دما فأكل كبدا أو طحالا ولو حلف لا يأكل لبنا فأكل شيرازا وهو بكسر الشين المعجمة لبن يغلى فيثخن جدا ويصير فيه حموضة أو دوغا وهو بضم الدال وإسكان الواو وبالغين المعجمة لبن نزع زبده وذهبت مائيته أو ماستا وهو بشين معجمة وتاء مثناة فوقية لبن ضأن مخلوط بلبن معز حنث لصدق اسم اللبن على ذلك وسواء أكان من نعم أم من صيد قال الروياني أو آدمي أو خيل بخلاف ما لو أكل لورا وهو بضم اللام وإسكان الواو والراء شيء بين الجبن واللبن الجامد نحو الذي يسمونه في بلاد مصر قريشة أو مصلا وهو بفتح الميم شيء يتخذ من ماء اللبن لأنهم إذا أرادوا أقطا أو غيره جعلوا اللبن في وعاء من صوف أو خوص أو كرباس ونحوه فيترشح منه ماء فهو المصل أو جبنا تقدم ضبطه في باب السلم أو كشكا وهو بفتح الكاف معروف أو أقطا أو سمنا إذ لا يصدق على ذلك اسم اللبن وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا وكذا القشطة كما بحثه شيخنا والسمن والزبد والدهن متغايرة فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن ولو حلف لا يأكل اللبأ وهو أول اللبن ويحدث بالولادة لم يحنث بما يحلب قبلها (ولو قال) في حلفه (مشيرا إلى حنطة) مثلا (لا آكل هذه حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها وخبزها) تغليبا للإشارة هذا عند الإطلاق فإن نوى شيئا حمل عليه *(تنبيه)* قال الأذرعي واعلم أن كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بأنه إنما يحنث بأكل الجميع وقالوا لو قال لا آكل هذا الرغيف لم يحنث ببعضه ولو بقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث وهو يفهم الحنث فيما إذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله ولا شك أن الحنطة إذا طحنت يبقى في نقوب الرحى منها بقية دقيق ويطير منه شيء وإذا عجن يبقى في المعجن غالبا منها بقية وإذا أكل الخبز يبقى منه فتات صغير وهذا كله مما يوجب التوقف في الحنث بأكل خبزها عند من ينظر إلى حقيقة اللفظ ويطرح العرف وقد حكى أبو بكر بن العربي في فوائد رحلته قال وكنت أجالس كثيرا مجالس الشاشي يعني صاحب الحلية فيأتي إليه الرجل يقول حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب وقد احتجت إلى لبسه فيقول سل منه خيطا ينسل منه خيطا بمقدار الشبر أو الإصبع ثم يقول البس لا شيء عليك اه وعلى هذا إذا تحقق ذهاب ما ذكر لا يحنث (ولو) صرح في حلفه بالإشارة مع الاسم كأن (قال لا آكل هذه الحنطة حنث بها مطبوخة) مع بقاء حباتها (ونيئة ومقلية) بفتح الميم لأن الاسم لم يزل فإن هرست في طبخها لم يحنث لزوال اسم الحنطة كما يؤخذ من قوله (لا بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها) بضم الخاء لزوال الاسم والصورة *(تنبيه)* لو أخر اسم الإشارة كأن قال لا آكل الحنطة هذه فهو كما لو اقتصر على الإشارة (ولا يتناول رطب) بضم الراء حلف على أكله (تمرا ولا بسرا) بضم الباء الموحدة ولا بلحا (ولا) يتناول (عنب زبيبا وكذا العكوس) لهذه المذكورات فلا يحنث بأكل التمر من حلف لا يأكل رطبا وكذا الباقي لاختلافها اسما وصفة *(تنبيه)* لو حلف لا يأكل رطبا أو بسرا فأكل منصفا وهو بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المهملة المشددة حنث لاشتماله على كل منهما فإن حلف لا يأكل رطبا فأكل غير الرطب منه فقط أو لا يأكل بسرا فأكل الرطب منه فقط لم يحنث قال أهل اللغة ثمر النخل أوله طلع وكافور ثم خلال بفتح الخاء المعجمة واللام المخففة ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر فإذا بلغ الإرطاب نصف البسرة قيل منصفة فإن بدا من ذنبها ولم يبلغ النصف قيل مذنبة

بكسر النون ويقال فى الواحدة بسرة باسكان السين وضمها والجمع بسر بضم السين و بسرات وأبسر النخل صار ثمره بسرا وهل يتناول الرطب المذنب وهو مالم يترطب بنفسه بل عولج حتى ترطب وهو المسمى فى مصر بالمعمول قال الزركشى فيه نظر وقد ذكروا فى السلم أنه لو أسلم اليه فى رطب فأحضر اليه مشدخا لا يلزمه قبوله لانه لا يتناوله اسم الرطب (ولو قال) الحالف (لا آكل هذا الرطب فتتمر) أى صار تمرا (فأكله أولا أكلم ذا الصبى) وأطلق (فكلمه شيخا فلا يحنث فى الاصح) لزوال الاسم كما فى الحنطة والثانى يحنث لبقاء الصورة وان تغيرت الصفة كما لو قال لا آكل هذا اللحم فجعله شواء وأكله أما اذا قصد الامتناع من أكل هذه الثمرة وكلام هذا الشخص فانه يحنث وان تبدلت الصفة ويجرى الخلاف فى نظائر هذا كما لو قال لا آكل من هذا البسر فصار رطبا أو العنب فصار زبيبا أو العصير فصار خمرا أو هذه الخمر فصار خلا أولا آكل من لحم هذه السخلة أو الخروف فصار كبشا فذبحه وأكله أولا أكلم هذه العبد فعتق *(تنبيه)* قوله شيخا يوهم أنه لو كلمه بالغا يحنث وليس مرادا فلو عبر بالبالغ لدل على الشيخ من باب أولى ولو قال مشيرا الى سخلة لا آكل من لحم هذه البقرة حنث بأكلها تغليبا للاشارة (والخبز) فى حلفه على أكله (يتناول كل خبز كحنطة وشعير) بفتح الشين أفصح من كسرها (وأرز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاى (وباقلا) بتشديد اللام مع القصر اسم للفول (وذرة) باعجام الذال بخطه وهى الدخن وتكون سوداء وبيضاء (وحمص) بكسر الحاء بخطه ويجوز فتح الميم وكسرها وسائر المتخذ من الحبوب كالعدس وان لم يكن بعضها معهود ببلده لان الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصا لوجود الاسم كما لو حلف لا يلبس ثوبا فانه يحنث بكل ثوب وان لم يعهده ببلده وخبز الملة وهى بفتح الميم وتشديد اللام الرماد الحار كغيره (فلو ثرده) بالمثلثة مخففا (فأكله حنث) وكذا لو ابتلعه بلا مضغ كما فى الروضة كأصلها هنا وفى الطلاق فيها أنه لا يحنث بالبلع اذا حلف لا يأكل فعد ذلك تناقضا وأجاب شيخى عن ذلك بأن ما فى الطلاق مبنى على اللغة والبلع فيها لا يسمى أكلا والايمان مبناها على العرف والبلع فيه يسمى أكلا والجمع أولى من تضعيف أحد الموضعين ولو جعله فى مرقة حسوا أى مائعا يشرب شيأ بعد شئ أو فتيتا وهو الخبز يفت فى الماء بحيث يبقى فيه كالحسو فشرب الحسو أو الفتيت ويقال فيه الفتوت بفتح الفاء فيهما لم يحنث به لأنه حينئذ لا يسمى خبزا قال ابن الرفعة والظاهر أنه لو دق الخبز اليابس ثم أكله لم يحنث لانه استجد اسما آخر كالدقيق قال فى الروضة ولا يحنث بأكل الجوزنيق فى الاصح وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله اللوزنيق وهو القطائف المحشوة باللوز قال ابن خلكان وعلل ذلك بأنه مقلى وأخذ بعض المتأخرين من ذلك أن الضابط فى الخبز كل ما خبز لا ما قلى قال فى زيادة الروضة فأما البقسماط والبسيس والرقاق وبيض لذلك قال فى المهمات أما البقسماط فسماه الجوهرى خبزا والرقاق فى معناه نعم أهل العرف لا يسمون ذلك خبزا وأما البسيس فهو ان يلت السويق أو الدقيق أو الاقط المطحون بالسمن أو بالزيت ثم يؤكل من غير طبخ كذا ذكره الجوهرى وأنشد عليه

* لا تخبزا خبزا * وبسا بسا * وإذا علمت ما ذكره تفسيرا واستدلالا قطعت بأنه لا يحنث بالبسيس اه وقال الاذرعى يظهر الحنث بالرقاق والبقسماط وكذا بسيس أو خبز لان قلى بشيرج قال والمراد به أى بما يخبزما يتعاطاه أهل الشام من انهم يعجنون دقيقا ويخبزونه قبل أن يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون اليه سمنا وقد يزاد عليه عسلا أو سكرا اه وقوله الان قلى فيه اشارة الى الضابط المذكور وعليه يحنث بالكنافة ولا يحنث بالزلابية وفيه نظر بل رجح الاشمونى فى بسط الانوار أن البقسماط ونحوه لا يسمى خبزا والظاهر أن الضابط فى ذلك العرف لا ما يخبز ويقلى وقال بعض المتأخرين ينبغى الحنث فى الجميع ان اعتمدنا اللغة وعدمه ان اعتمدنا العرف (و) الافعال المختلفة

الاجناس كالاعيان لايتناول بعضها بعضا والشرب ليس أكلا ولاعكسه فعلى هذا (لوحلف لايأكل سويقا فسفه أوتناوله باصبع) مبلولة أونحوها (حنث) لانه يعدأكلا *(تنبيه)* قضية كلامه أنه لايشترط فى حصول اسم الاكل المضغ بل يكفى البلع وهوكذلك وتقدم الفرق بينه وبين الطلاق عند قول المصنف فلونزع (وان جعله) أى السويق (فى ماء) أومائع أوغيره حتى انماع (فشربه فلا) لعدم الاكل فان كان خاثرا بحيث يؤخذ منه باليد حنث (أو) حلف (لايشربه) أى السويق (فبالعكس) فيحنث فى الثانية لوجود المحلوف عليه دون الاولى لانه لم يشربه (فروع) لوحلف لايأكل سويقا ولايشربه فذاقه لم يحنث لانه لم يأكل ولم يشرب وان حلف لايذوق شيأ فمضغه ولفظه حنث لان الذوق معرفة الطعم وقد حصل ولوحلف لايأكل ولايشرب ولايذوق فاوجر فى حلقه وبلع جوفه لم يحنث لانه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق أولايطعم حنث بالايجار من نفسه أومن غيره باختياره لان معناه لاجعلته لى طعاما وقد جعله له طعاما ولوحلف لايأكل العنب أوالرمان فامتصه ولم يزد ردشيأ من ثفله لم يحنث وينبغى أن يكون القصب كذلك ولم أرمن ذكره (أو) حلف (لايأكل لبنا أومائعا آخر) كالزيت (فأكله بخبز حنث) لانه كذلك يؤكل (أوشربه فلا) يحنث لانه لم يأكله (أو) حلف (لايشربه فبالعكس) فيحنث بالثانية لوجود المحلوف عليه دون الاولى لعدمه *(تنبيه)* لوحلف لايأكل السكر فوضعه بفيه وذاب وابتلعه لم يحنث ولايحنث بما اتخذ منه الاان نوى وكذا الحكم فى التمر والعسل ونحوهما (أو) حلف (لايأكل سمنا فأكله بخبز جامدا أوذائبا) بضم المعجمة بخلطه (حنث) لانه فعل المحلوف عليه وزاد فاشبه مالوحلف لايدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو فان قيل بل يشبه مالوحلف لايأكل مااشتراه زيد فأكل مما اشتراه زيد وعمرو فلا يحنث كما قاله الاصطخرى أجيب بانه ههنا آكل له بخلافه ثم فانه ليس بآكل مااشتراه المحلوف عليه (وان شربه ذائبا فلا) يحنث لانه لم يأكله (وان أكله فى عصيدة) وهى كما قال ابن مالك دقيق يلت بسمن ويطبخ قال ابن قتيبة سميت بذلك لانها تعصد بآلة أى تلوى (حنث ان كانت عينه ظاهرة) بحيث يرى جرمه بان يتميز لونه وطعمه للناظر فان كانت عينه مستهلكة فلا وان حلف لايشربه فشربه صرفا حنث وان مزجه بغيره حنث ان غلب على غيره بلونه وطعمه ولم يحنث ان غلب عليه غيره بلونه وطعمه قاله الماوردى فان لم يغلب أحدهما فينبغى كما بحثه بعض المتأخرين انه يحنث ولوجعل الخل المحلوف عليه فى سكباج فظهر لونه وطعمه حنث وان استهلكه فلا *(فروع)* لوحلف لايشرب من هذا الكوز فجعل ماءه فى غيره وشربه لم يحنث لان اليمين تعلقت بالشرب من الكوز ولم يوجد وان حلف لايشرب من ماء هذا النهر مثلا أولاشربن منه فشرب من مائه فى كوز حنث فى الاول وبر فى الثانى وان قل ماشربه أوحلف لاأشرب أولاشربن ماء هذا الكوز أوالاداوة أونحو ذلك مما يمكن استيفاؤه شربا فى زمان وان طال لم يحنث فى الاول ولم يبر فى الحال فى الثانى بشرب بعضه بل بشرب الجميع لان الماء معرف بالاضافة فيتناول الجميع قال الدميرى ولوقال لاأشرب ماء النيل أوماء هذا النهر أوالغدير لم يحنث بشرب بعضه هذا هو الصواب والذى وقع فى الروضة بخط المصنف عكس ذلك سبق قلم اهـ ولوحلف ليصعدن السماء غدا حنث فى الغد لان اليمين معقودة على الصعود فيه فان لم يقل غدا حنث فى الحال ولاشربن ماء فى هذا الكوز وكان فارغا وهو عالم بفراغه أولاقتلن زيدا وهو عالم بموته حنث فى الحال لان العجز متحقق فيه وان كان فيه ماء فانصب منه قبل امكان شربه فكالمكره أولاشربن منه فصبه فى ماء وشرب منه بر ان علم وصوله اليه ولوحلف ليشربنه من الكوز فصبه فى ماء وشربه أوشرب منه لم يبر وان علم وصوله اليه لانه لم يشربه من الكوز فيهما ولم يشربه جميعه فى الثانية ولوحلف انه لايشرب ماء هذا النهر أونحوه أولايأكل خبز الكوفة ونحوها أولايصعد السماء لم تنعقد يمينه لان الحنث فى ذلك غير متصور وفارق مالوحلف انه فعل كذا أمس وهو

صادق حيث ينعقد يمينه وان لم يتصور فيه الحنث بان الحالف ثم يحتمل الكذب ولو حلف لايشرب ماء فراتا أو من ماء فرات حنث بالماء العذب من أى موضع كان لا بالملح أو من ماء الفرات حمل على النهر المعروف ولو حلف لايشرب الماء حنث بكل ماء حتى ماء البحر وشرب ماء الثلج والجمد لا أكلهما فشربهما غير أكلهما وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد (ويدخل فى فاكهة) حلف لا يأكلها (رطب وعنب ورمان) وتفاح وسفرجل وكمثرى ومشمش وخوخ (وأترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم ويقال فيه اترنج بالنون وترنج (ورطب ويابس) كتمر وزبيب وتين يابس ومفلق وخوخ ومشمش لوقوع الاسم على ذلك لان الفاكهة ما يتفكه بها أى يتنعم باكلها أولا يكون قوتا كما قاله البندنيجى وغيره وفى شمول الفاكهة للزيتون وجهان أوجههما عدم الشمول وشرط الزبيدى فى الفاكهة النضج قال ولو تناوله قبل ادراكه ونضجه وطيبه لم يكن عندى حانثا ولا أحفظ عن أحد فيه شيأ وانما هو شئ رأيته لانه ليس فى معنى الغذاء ولا الطعام بل هو كورق الشجر لا يدخل فى التفكه اه وجزم بهذا شيخنا فى شرح الروض ولم يعزه لاحد وهو ظاهر *(تنبيه)* قضية كلام المصنف عدم دخول البلح والحصرم فى ذلك وبه صرح المتولى ومحله كما قال البلقينى فى البلح فى غير الذى احمر واصفر وحلا وصار بسرا أو ترطب بعضه ولم يصر رطبا فاما ما وصل الى هذه الحالة فلا توقف أنه من الفاكهة وانما ذكر المصنف الرطب والعنب والرمان لاجل خلاف أبى حنيفة فيه فانه قال لايحنث بها لقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وميز العنب عن الفاكهة فى سورة عبس والعطف يقتضى المغايرة قال الواحدى والازهرى وهو خلاف اجماع أهل اللغة فان من عادة العرب عطف الخاص على العام كقوله وملائكته ورسله وجبريل وميكال فمن قال ليسا من الملائكة فهو كافر وقال المصنف فى تهذيبه لا تعلق فيها لمن أخرج النخل والرمان من الفاكهة لانها نكرة فى سياق الاثبات تصلح للقليل والكثير فلما عطف عليها أشعر بانه ربما لم يدخلا فى قوله فاكهة ولا يلزم من هذا خروجهما من جنس الفاكهة كلها وجرى عليه ابن الرفعة فى المطلب واعترض بانها وان كانت نكرة فى سياق الاثبات فانها فى سياق الامتنان وهى تعم كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره فى الاصول فالصواب أنه من عطف الخاص على العام (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (وليمون) بفتح اللام واثبات النون فى آخره والواحدة ليمونة نقله الزركشى عن بعضهم وغلط من نفى النون منكرا على المصنف اثباتها وقال المعروف ليمو بحذف النون ومثله النارنج ومحله فى الطريين كما قيده البارزى فالملح منهما ليس بفاكهة واليابس منهما أولى بذلك بل قال بعضهم ان الطرى منهما ليس بفاكهة عرفا وانما يصلح به بعض الاطعمة كالخل (و) يدخل أيضا فى فاكهة (نبق) طرية ويابسة وهو بفتح النون وسكون الموحدة وبكسرها وعليه اقتصر المصنف فى خطه ثمر السدر (وكذا بطيخ) بكسر الباء الموحدة وفتحها (ولب فستق) وهو بفتح التاء وضمها بخطه اسم جنس والواحدة فستقة (و) لب (بندق) بموحدة ودال مضمومتين كما عبر به المصنف وغيره وبالفاء كما عبر به الازهرى وغيره (وغيرهما) من اللبوب كلب لوز وجوز (فى الاصح) أما البطيخ فلان له نضجا وادراكا كالفواكه وأما اللبوب فانها تعد من يابس الفواكه والثانى المنع لان ذلك لا يعد فى العرف فاكهة واختاره الاذرعى (لا قثاء) بكسر القاف وضمها وبمثلثة مع المد (و) لا (خيار و) لا (باذنجان) بكسر المعجمة (و) لا (جزر) بفتح الجيم وكسرها بخطه لانها من الخضراوات لا الفواكه فاشبهت البقل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم ان القثاء غير الخيار وهو الشائع عرفا ويؤيده ما فى زيادة الروضة فى باب الربا ان القثاء مع الخيار جنسان لكنه نقل فى تهذيبه عن الجوهرى أن القثاء الخيار ولم ينكره قال الفزارى ومن العجب ان الخيار لا يكون من الفاكهة مع ان لب الفستق من الفاكهة والعادة جارية بجعل الخيار فى اطباق الفاكهة دون الفستق والبندق (ولا يدخل فى) حلفه على عدم

أكل (الثمار) بمثلثة (يابس) منها (والله أعلم) فلا يحنث بأكله بخلاف الفاكهة ويدخل فيها يابسها وفرق بأن الثمر اسم للرطب من الفاكهة وصوّب البلقيني اطلاقه على اليابس أيضا وقال أهل العرف يطلقون على الثمار بعد اليبس (ولو أطلق بطيخ وتمر وجوز) فيمن حلف لا يأكل واحدا منها (لم يدخل في حلفه (هندى) منها فلا يحنث بأكله لاختلافه في الصورة والطعم وكذا لا يتناول الخيار خيار الشنبر والبطيخ الهندى هو الاخضر واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية فان اطلاق البطيخ عندهم على الاخضر أكثر وأشهر فينبغى الحنث به كما جرى عليه البلقيني والاذرعى وغيرهما (والطعام) اذا حلف لا يأكله (يتناول قوتا وفاكهة وادما وحلوى) لان اسم الطعام يقع على الجميع بدليل قوله تعالى كل الطعام كان حلا لبنى اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه * (تنبيه) * قضية كلامه ان الطعام لا يتناول الدواء وبه جزم الماوردى والرويانى واختاره الاذرعى وغيره وفيه وجهان في الروضة بلا ترجيح وجعله المصنف داخلا في اسم الطعام في باب الربا وتقدم الفرق بين البابين هناك والحلوى كل ما اتخذ من نحو عسل وسكر من كل حلو ليس في جنسه حامض كدبس وقند وفانيد لا عنب واجاص ورمان أما السكر والعسل ونحوهما فليس بحلوى بدليل خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل فيشترط في الحلوى ان تكون معقودة فلا يحنث اذا حلف لا يأكل الحلوى بغير المعمول بخلاف الحلو قال في الروضة وفي اللوزينج والجوزينج وجهان والاشبه كما قال الاذرعى الحنث لان الناس يعدونهما حلوى قال الاذرعى ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطائف واذا قصرت الحلوى كتبت بالياء والا فبالالف * (فائدة) * روى البيهقى في الشعب عن أبى امامة الباهلى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال قلب المؤمن حلو يحب الحلوى ونازع البلقيني المصنف في كون الطعام يتناول ما ذكر وقال عرف الديار المصرية ان الطعام هو المطبوخ فلا يحنث الا به ومن أمر غيره بشراء طعام فاشترى له شيأ من الحبوب أو الفواكه عد من الحمقى والايمان انما يرجع الى اللغة ان لم يعارضها عرف شرعى أو عادى قال ونقل عن عرف أهل الحجاز اطلاق الطعام على البر فان كان عرفهم هذا جاءت أيمانهم عليه اه وهل يدخل التمر والزبيب واللحم في القوت ان لم يعتاد كلا منها ولا وجهان أوجههما كما قال شيخنا عدم دخولها الا في حق من اعتادها البلد الحالف بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتات به ومن الادم الفجل والثمار والبصل والملح والخل والشيرج والتمر (ولو) تعارض المجاز والحقيقة المشتهرة قدمت عليه وحينئذ لو (قال) الحالف (لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها) فيحنث به لانه المفهوم عرفا وكذا شحمها وكبدها وغيرهما مما يؤكل منها كما صرح به القاضى حسين وغيره وان أوهمت عبارة المصنف الاقتصار على اللحم (دون ولد) لها (ولبن) منها فلا يحنث بهما حملا على الحقيقة المتعارفة وأما الجلد فان جرت العادة بأكله مسموطا حنث به والا فلا فان كان المجاز مشتهرا قدم على الحقيقة المرجوحة كما أشار اليه بقوله (أو) لا آكل (من هذه الشجرة فثمر) منها يحنث الحالف به (دون ورق وطرف غصن) منها حملا على المجاز المتعارف لتعذر الحمل على الحقيقة لان الاغصان والاوراق لا تراد في العرف والجمار كما قال البلقيني كالثمر قال وان أكل الورق في بلدة كالمتعارف كورق بعض شجر الهند فقد أخبرنى الثقة بانهم يأكلونه وانه مثل الحلوى وأحسن فيحنث به أيضا اه فان ثبت ذلك يكون كالجمار قال ابن شهبة وانما أولوا التعليل المذكور لتعذر الحمل على الحقيقة للاحتراز عما اذا كان المجاز راجحا والحقيقة تتعاهد في بعض الاوقات كما لو قال لا اشرب من هذا النهر فهو حقيقة في الكرع بفيه واذا غرف باناء وشرب فهو مجاز لانه شرب من الكوز لا من النهر لكنه المجاز الراجح المتبادر والحقيقة قد تراد لان كثيرا من الرعاة وغيرهم يكرع بفيه قال الزركشى والمختار عند الامام فخر الدين والبيضاوى أنهما سواء لان في كل منهما

قوة ليست في الآخر ومقتضى المذهب قال الرافعي قال فيما اذا حلف لا يشرب من ماء الفرات يحنث سواء أخذ الماء بيده أم في اناء فشرب أو كرع خلافا لابي حنيفة فانه قال لا يحنث الا بالكرع
* (فصل) * في مسائل منثورة لو حلف لا يشم بفتح الشين المعجمة وحكي ضمها الريحان بفتح الراء حنث بشم الضيمران وهو بفتح الضاد المعجمة واسكان الياء التحتية وضم الميم الريحان الفارسي لاطلاق الاسم عليه حقيقة وان شم الورد والياسمين لم يحنث لانه مشموم لا ريحان ومثله البنفسج والنرجس والزعفران ولو حلف على ترك المشموم حنث بذلك دون المسك والكافور والعنبر لانها طيب لا مشموم ولو حلف على الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما (ولو حلف لا يأكل هذه التمرة) المعينة (فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة) قال الصيمري أو أكل الغراب مثلا منه واحدة (لم يحنث) لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها والاصل براءة ذمته من الكفارة والورع ان يكفر لاحتمال أنها غير المحلوف عليها فان علم أنه أكلها أو أكل الكل حنث قال القفال ويحنث بآخر تمرة يأكلها حتى لو كان الحلف بالطلاق فالعدة من حينئذ لا من وقت اشتغاله بالاكل *(تنبيه)* كلامه يوهم أنه لو أكل الا بعض تمرة أنه يحنث وليس مرادا ولو ذكرها لعلم منها حكم ترك جميع التمرة من باب أولى (أو) حلف (ليأكلنها) أي التمرة المعينة (فاختلطت) بتمر كثير (لم يبر الا بالجميع) لاحتمال ان تكون المتروكة هي المحلوف عليها أما اذا لم تختلط به كأن وقعت في جانب من الصبرة فأكل ذلك الجانب بر كما قاله الامام ويقاس على ذلك ما اذا كانت التمرة متميزة عن أكثر التمر وهناك قليل يشبهها بر بأكل جميع ما يشبهها والضابط حصول اليقين بأكلها (أو) حلف (ليأكلن هذه الرمانة فانما يبر بجميع حبها) لتعلق يمينه بالجميع ولهذا لو قال لا آكلها فترك منها حبة لم يحنث (أو) حلف (لا يلبس هذين الثوبين) وأطلق (لم يحنث بأحدهما) لان الحلف عليهما فان نوى أن لا يلبس منهما شيأ حنث بأحدهما كما نص عليه في الام ولو أتى بواو العطف بدلا عن التثنية كأن قال لا ألبس هذا الثوب وهذا الثوب كان الحكم كذلك (فان لبسهما معا) أي في مدة واحدة (أو مرتبا) بأن لبس أحدهما ثم قلعه ثم لبس الآخر (حنث) لوجود المحلوف عليه *(تنبيه)* قد استعمل المصنف معا للاتحاد في الزمان وفاقا لثعلب وغيره لكن الراجح عند ابن مالك خلافه وقد مرت الاشارة الى ذلك في كتاب الجراح (أو) قال في حلفه انه (لا يلبس هذا ولا هذا حنث بأحدهما) لانهما يمينان حتى لو حنث في أحدهما بقيت اليمين منعقدة على فعل الآخر حتى اذا وجد كفر أخرى لان ادخال حرف العطف وتكرير لا بينهما يقتضي ذلك ويخالف ما لو حذف لا فانه لا يحنث الا بالجميع كما مر لتردده بين جعلهما كالشئ الواحد والشيئين والاصل براءة الذمة وعدم الحنث فاذا أدخل لا فلا بد من فائدة وليس الا افراد كل منهما باليمين فحملت عليه ولذا قال النحاة ان النفي بلا لنفي كل واحد وبدونها النفي المجموع
(فروع) لو حلف لا يلبس شيأ فلبس درعا وهي من الحديد مؤنثة عند الجمهور وحكى أبو عبيدة والجوهري فيها التذكير والتأنيث هذا في درع الرجل وأما درع المرأة فمذكر باتفاق أو جوشنا بفتح الجيم والشين المعجمة أو خفا أو نعلا وهي مؤنثة أو خاتما أو قلنسوة أو نحوها من سائر ما يلبس حنث لصدق الاسم بذلك وفرق بعضهم بين الدرع والجوشن بأن الاول سابغ كله والثاني الى نصف الفخذ والى نصف العضد وان حلف لا يلبس ثوبا حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها مخيطا كان أو غيره من قطن وكتان وصوف وابريسم سواء لبسه بالهيئة المعتادة أم لا بأن ارتدى أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب لا بالجلود والقلنسوة والحلي لعدم اسم الثوب نعم ان كان من ناحية يعتادون لبس الجلود ثيابا فيشبه كما قال الاذرعي انه يحنث بها ولا يحنث بوضع الثوب على رأسه ولا بافتراشه تحته ولا بتدثره لان ذلك لا يسمى لبسا وانما حرم افتراش الحرير لانه نوع استعمال فكان

كسائر أنواع الاستعمال وان حلف على رداء انه لا يلبسه ولم يذكر الرداء في يمينه بل قال لا ألبس هذا الثوب فقطعه قميصا ولبسه حنث لان اليمين على لبسه ثوبا فحمل على العموم كما لو حلف لا يلبس قميصا منكرا أو معرفا كهذا القميص فارتدى أو اتزر به حنث لتحقق اسم اللبس والقميص وقد مر نظيره في الحالف على لبس الثوب لا ان ارتدى أو اتزر به بعد فتقه لزوال اسم القميص فلو أعاده على هيئته الاولى فكالدار المعادة بنقضها وقد مر حكمها ولو قال لا ألبس هذا الثوب وكان قميصا أو رداء بفعله نوعا آخر كسراويل حنث بلبسه لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب الا أن ينوي مادام بتلك الهيئة أو لا ألبس هذا القميص أو الثوب قميصا فارتدى به أو اتزر أو تعمم لم يحنث لعدم صدق الاسم بخلاف ما لو قال لا ألبسه وهو قميص وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما أو مخنقة أو لؤلؤ وهي بكسر الميم وتخفيف النون مأخوذة من الخناق بضم الخاء وتخفيف النون والخنق بفتح الخاء والنون المشددة موضع المخنقة من العنق أو تحلى بالحلي المتخذ من الذهب والفضة والجواهر ولو منطقة محلاة وسوارا وخلخالا ودملجا سواء كان الحالف رجلا أم امرأة حنث لان ذلك يسمى حليا ولا يحنث بسيف محلى لانه ليس حليا ويحنث بالخرز والسبج بفتح المهملة والموحدة والجيم وهو الخرز الاسود وبالحديد والنحاس ان كان من قوم يعتادون التحلي بهما كأهل السودان وأهل البوادي والا فلا كما يؤخذ من كلام الروياني ولو حلف لا يلبس خاتما فجعله في غير خنصره من أصابعه حنث المرأة دون الرجل كما جزم به ابن الرفعة وتبعه ابن المقري في روضه وقيل يحنث مطلقا قال الاذرعي وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم قال والظاهر انه لا فرق بين لبسه في الانملة العليا أو الوسطى أو السفلى (أو) حلف (ليأكلن ذا الطعام غدا فمات قبله) أي الغد (فلا شيء عليه) لانه لم يبلغ زمن البر والحنث (وان مات أو تلف الطعام) أو بعضه (في الغد) في المسئلتين (بعد تمكنه من أكله حنث) لانه فوت البر على نفسه باختياره (و) ان تلف (قبله) أي التمكن ففي حنثه (قولان كمكره) أظهرهما عدم الحنث لان فوت البر ليس باختياره *(تنبيه)* حيث قالوا قولي المكره أرادوا به ما اذا حلف باختياره ثم اكره على الحنث اما اذا أكره على الحلف فانه لا يحنث قطعا وشمل قول المصنف قبله صورتين الاولى ما اذا تلف قبل الغد والثانية ما اذا تلف بعده وقبل التمكن والاولى لا يحنث فيها قطعا والثانية فيها الخلاف المذكور فيحمل كلامه عليها ومحل ما ذكره في صورة الموت اذا لم يكن بقتله نفسه فان قتل نفسه حنث كما قاله البلقيني وفي صورة التلف اذا لم ينسب الى تقصير في تلفه فلو أتلفته هرة أو صغير مثلا مع امكان دفعه فلم يدفعه حنث كما يؤخذ من قوله (وان أتلفه) أو بعضه (بأكل أو غيره قبل الغد) عالما عامدا مختارا (حنث) لانه فوت البر باختياره *(تنبيه)* قضية كلامه انه يحنث في الحال لتحقق اليأس وهو وجه والاصح انه لا يحنث حتى يأتي الغد كما قطع به ابن كج وعلى هذا هل حنثه بمضي زمن امكان الاكل من الغد أو قبيل غروب الشمس وجهان أصحهما الاول كما قاله البغوي والامام وتظهر فائدة الخلاف فيما لو كان معسرا يكفر بالصوم فيجوز له أن ينوي صوم الغد عن كفارته على قضية كلام المصنف دون الاصح (وان تلف) الطعام بنفسه (أو أتلفه أجنبي قبل الغد) (فكمكره) لما مر والاظهر فيه عدم الحنث (أو) قال مخاطبا لشخص له عليه حق والله (لاقضين حقك عند رأس الهلال) أو معه أو مع الاستهلال أو عنده أو عند رأس الشهر أو مع رأسه أو أول الشهر (فليقض) الحق المحلوف عليه (عند غروب الشمس آخر الشهر) الذي قبله لوقوع هذا اللفظ على أول جزء من الليلة الاولى من الشهر ويعرف اما برؤية الهلال أو العدد لكن لفظة عند أو مع تقتضي المقارنة قال الرافعي وذكر الامام والغزالي ان هذا لا يكاد يقدر عليه فاما أن يتسامح فيه ويقنع بالممكن أو يقال التزم محالا فيحنث بكل حال وهذا الاذهاب اليه اه وظاهر كلامهم الاول كما يؤخذ من كلام المصنف الآتي (فان قدم) قضاء الحق على غروب الشمس (أو مضى بعد الغروب

قدر امكانه) أى قضاء الحق (حنث) لتفويته البر باختياره وكذا لو مضى زمن الشروع ولم يشرع مع الامكان ولا يتوقف على مضى زمن القضاء كما صرح به الماوردى فينبغى أن يعد المال و يترصد ذلك الوقت فيقضيه فيه (تنبيه) قد ذكر الشيخان فيما لو قال لاقضين غدا ونوى أنه لا يؤخره عن الغد انه لا يحنث بقضائه قبله فيجىء مثله هنا فيستثنى هذا من قول المصنف فان قدم ولو قال الحالف أردت بقولى عند الى فى قبوله وسهوان مختار الامام والغزالى منه القبول فيجوز له حينئذ تقديم القضاء عليه (وان شرع فى الكيل) أو الوزن أو العد (حينئذ) أى عند غروب الشمس أو فى مقدمة القضاء كحمل الكيل أو الميزان ولو عبر بها كان أولى لفهم الشروع فى غيرها بطريق أولى (ولم يفرغ) من توفية الحق الموزون أو المكيل مع تواصل الكيل أو الوزن أو نحوه كما يشير اليه كلام الماوردى وابن الصباغ (الابعد مدة لم يحنث) لانه أخذ فى القضاء عند ميقاته فان حصلت فترات لا بعد الكيل أو نحوه فيها متواصلا حنث حيث لا عذر *(تنبيه)* لو حمل الحق اليه حين الغروب ومنزله بعيد لا يصل اليه حتى تمضى الليلة لم يحنث كما قاله الماوردى ولو شك فى الهلال فاخر القضاء عن الليلة الاولى وبان كونها من الشهر لم يحنث كالمكره والجاهل اليمين كما قاله ابن المقرى ولو رأى الهلال بالنهار بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة كما مر فى كتاب الصوم فلو أخر القضاء الى الغروب لم يحنث كما قاله الصيدلانى (أو) حلف (لا يتكلم فسبح) الله تعالى أو حمده أو هلله أو كبره وكذا لو دعا قال القاضى أبو الطيب بما لا يتعلق بخطاب الآدمى (أو قرأ قرآنا) فى الصلاة أو خارجها ولو كان عليه حدث أكبر (فلا حنث) بذلك لانصراف الكلام الى كلام الآدميين فى تحاوراتهم ولو حلف لا يسمع كلاما حنث بسماعه ذلك من نفسه ولو قرأ من التوراة الموجودة اليوم أو الانجيل لم يحنث للشك فى ان الذى قرأه مبدل أولا ويؤخذ منه انه يحنث بما يعلمه مبدلا كان قرأ جميع التوراة والانجيل ولا يحنث بكلام النفس ولو تكلم مع نفسه من غير أن يخاطب أحدا أو صلى وسلم فى صلاته قال فى الكافى يحتمل وجهين أصحهما الحنث لانه كلام حقيقة و يحنث بكل ما يعدونه مخاطبة الناس فلو حلف لا يسلم على زيد مثلا (أولا يكلمه فسلم عليه) وسمع كلامه كما قاله البغوى قالا ولو كان سلام الصلاة (حنث) اما عدم السلام عليه فقد مر واما عدم كلامه فلان السلام عليه نوع من الكلام و يؤخذ من ذلك انه لا بد من قصده بالسلام فلو قصد التحلل فقط أو أطلق لم يحنث كما بحثه بعض المتأخرين وهو الظاهر بل قال الاذرعى الراجح المختار الذى دلت عليه عوائد الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث به لانه لا يقال كله أصلا بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة ولو سبق لسانه بذلك لم يحنث كما قاله ابن الصلاح و بحث ابن الاستاذ عدم قبول ذلك منه فى الحكم وهو ظاهر حيث لا قرينة هناك تصدقه واعتبر الماوردى والقفال المواجهة أيضا فلو تكلم بكلام فيه تعريض له ولم يواجهه كياحائط ألم أفعل لك كذا لم يحنث والمراد بالكلام الذى يحنث به اللفظ المركب ولو بالقوة كما بحثه الزركشى *(تنبيه)* لو كلمه وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث والا حنث وان لم يفهمه كما نقله الاذرعى عن الماوردى ونقل عنه أيضا انه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث والا فلا وانه لو كلمه وهو بعيد منه فان كان بحيث يسمع كلامه حنث والا فلا سمع كلامه أم لا (وان كاتبه أو راسله أو أشار اليه بيد أو غيرها) بعين أو رأس (فلا) حنث عليه بذلك (فى الجديد) حملا للكلام على الحقيقة بدليل صحة النفى عن ذلك فيقال ما كلمه ولكن كاتبه أو راسله وفى التنزيل فلن أكلم اليوم انسيا فأشارت اليه وفى القديم نعم حملا للكلام على الحقيقة والمجاز ويدل له قوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فاستثنى الوحى والرسالة من التكلم فدل على انها منه وقوله تعالى أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا فاستثنى الرمز من الكلام فدل على أنه منه ومنهم من قطع بالجديد وحمل مانقل عن القديم على ما اذا نوى فى يمينه

المكاتبة والمراسلة قاله الرافعي وهو صريح في أنه عند النية يحنث قطعا وهو واضح ووجهه أن المجاز تجوز إرادته بالنية * (تنبيه) * قضية إطلاق المصنف الإشارة يقتضي أنه لا فرق فيها بين إشارة الناطق والأخرس وهو كذلك وإنما أقيمت إشارة الأخرس في المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الرافعي وتعقب بما في فتاوى القاضي من أن الأخرس لو حلف لا يقرأ القرآن فقرأه بالإشارة حنث وبما مر في الطلاق من أنه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت وأجيب عن الأول بأن الخرس موجود فيه قبل الحلف بخلافه في مسئلتنا وعن الثاني بأن الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة وإن كانت تؤدى باللفظ * (تنبيه) * قدمر في كتاب القسم والنشوز أن هجران المسلم فوق ثلاثة أيام حرام إلا لمصلحة فإذا كاتبه أو راسله ارتفع الهجران إذا كان ذلك في حال الغيبة أو كانت المواصلة بينهما قبل الهجران بهما وتضمنت في الحالين الألفة بينهما إلا إن كان فيهما إيذاء وإيحاش فلا يرتفع بهما الإثم ولا إن كان ذلك في حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بذلك (ولو قرأ) الحالف (آية أفهمه) أي المحلوف على عدم كلامه (بها مقصوده) نحو ادخلوها بسلام آمنين عند طرق المحلوف عليه الباب (وقصد قراءة) فقط أو مع إفهامه (لم يحنث) لأنه لم يكلمه (وإلا) بأن قصد إفهامه فقط أو أطلق (حنث) لأنه كلمه ونازع البلقيني في حال الإطلاق واعتمد عدم الحنث ومثل هذا ما لو فتح على إمامه أو سبح لسهوه فيأتي فيه التفصيل المذكور وإن فرق بعضهم بأن ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية * (فروع) * لو حلف لا يقرأ حنث بما قرأ ولو بعض آية أو ليترك الصوم أو الحج أو الاعتكاف أو الصلاة حنث بالشروع الصحيح في كل منها وإن فسد بعده لأنه يسمى صائما وحاجا ومعتكفا ومصليا بالشروع لا بالشروع الفاسد لأنه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده إلا في الحج فيحنث به وصورة انعقاد الحج فاسدا أن يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها فإنه ينعقد فاسدا وتصويره بأن يحرم به مجامعا إنما يأتي على وجه مرجوح إذ الأصح عدم انعقاده كما مر في بابه أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ منها ولو من صلاة فاقد الطهورين ومن نوى الآن أراد صلاة مجزئة فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوهما مما يجب قضاؤها عملا بنيته ولا يحنث بمجرد تلاوة وشكر وطواف لأنها لا تسمى صلاة قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة جنازة لأنها غير متبادرة عرفا وقضية كلام ابن المقري أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة وكلام الروياني يقتضي أنه إنما يحنث بصلاة ركعتين فأكثر وهذا أوجه كالونذر أن يصلي صلاة أو لا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده إماما ولم يتمكن من صلاة جمعة غيرها وجب عليه أن يصلي خلفه لأنه ملجأ إلى الصلاة بالإكراه الشرعي وهل يحنث أو لا الظاهر الأول كما بحثه بعض المتأخرين كما لو حلف لا يصوم فأدرك رمضان فإنه يجب عليه الصوم ويحنث أو لا يؤم زيدا فصلى زيد خلفه ولم يشعر به لم يحنث فإن شعر به وهو في فريضة وجب عليه إكمالها وهل يحنث أو لا فيه ما مر (أو لا مال له) وأطلق (حنث بكل نوع وإن قل) وزاد على المحرر قوله (حتى ثوب بدنه) لصدق اسم المال عليه * (تنبيه) * قضية قوله بكل نوع أنه لا فرق بين المنافع والأعيان وهو قضية تقسيم المال إلى أعيان ومنافع لكن قال الرافعي لو كانت له منفعة بوصية أو إجارة لم يحنث على الصحيح لأن المفهوم من لفظ المال عند الإطلاق الأعيان اهـ وقضية قوله وإن قل أنه لا فرق بين المتمول وغيره لكن قيده البلقيني بالمتمول واستظهره الأذرعي وهو الظاهر وقوله وثوب مجرور بحتى عطفا على المجرور قبله وشرط جمع من النحويين في عطفها على المجرور إعادة عامل الجر وعليه فينبغي أن يقول حتى بثوب (و) حتى (مدبر) له (و) رقيق له (معلق عتقه) بصفة أما مدبر مورثه الذي تأخر عتقه بصفة كدخول دار أو الذي أوصى مورثه بإعتاقه فلا يحنث به لعدم ملكه (و) حتى (ما وصى به) الحالف من رقيق وغيره (ودين حال) ولو على معسر أو لم يستقر كالأجرة قبل انقضاء مدة الإجارة وكذا على جاحد ولا بينة على الأصح في الروضة (وكذا) دين (مؤجل) يحنث به (في الأصح) لأنه ثابت في الذمة يصح الإبراء منه

والاعتياض عنه وتجب الزكاة فيه واستثنى البلقيني من الحنث بالدين الحال والمؤجل أخذا من التعليل بوجوب الزكاة فيه دينه على مدين مات ولم يخلف تركة ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما ولو كان له مال غائب أوضال أو مغصوب أو مسروق وانقطع خبره هل يحنث به أولا وجهان أحدهما يحنث لان الاصل بقاء الملك فيها والثاني لا يحنث لان بقاءها غير معلوم ولا يحنث بالشك قال شيخنا وهذا أوجه ويحنث بمستولدته لانه يملك منافعها وأرش جناية عليها (لامكاتب) كتابة صحيحة فلا يحنث به (في الاصح) لانه لا يملك ماذكر فهو كالخارج عن ملكه والثاني يحنث لانه عبد مابقي عليه درهم أما المكاتب كتابة فاسدة فيحنث به ولا يحنث بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص فلو كان قد عفا عن القصاص بمال حنث فان نوى نوعا من المال اختص به ولو حلف لاملك له حنث بمغصوب منه وآبق ومرهون لا بزوجة ان لم يكن له نية والا فيعمل بنيته ولا بزيت نجس أو نحوه لان الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة أو حلف ان لاعبد له لم يحنث بمكاتبه كتابة صحيحة تنزيلا للكتابة منزلة البيع (أو) حلف (ليضربنه فالبر) بكسر الموحدة بخطه في يمينه يتعلق (بما يسمى ضربا) فلا يكفي وضع اليد عليه ورفعها (ولا يشترط) فيه (ايلام) لصدق الاسم بدونه اذ يقال ضربه فلم يؤلمه بخلاف الحد والتعزير لان المقصود منهما الزجر (الا أن يقول أو ينوي (ضربا شديدا) أو نحوه كمبرح فيشترط فيه الايلام للتنصيص عليه ولا يكفي الايلام وحده كوضع حجر ثقيل عليه قال الامام ولاحد يقف عنده في تحصيل البر ولكن الرجوع الى مايسمى شديدا وهذا يختلف لا محالة باختلاف حال المضروب قال ابن شهبة وليست هذه المسئلة في الشرحين والروضة (وليس وضع سوط عليه) أي المحلوف على ضربه (و) لا (عض و) لا (خنق) بكسر النون بخطه مصدر خنقه عصر عنقه (و) لا (نتف شعر) بفتح عينه (ضربا) فلا يبر الحالف على ضرب زيد مثلا بهذه المذكورات لان ذلك لا يسمى ضربا عرفا ويصح نفيه عنه (قيل ولالطم) وهو ضرب الوجه بباطن الراحة (و) لا (وكز) وهو الضرب باليد مطبقة قال تعالى فوكزه موسى فقضى عليه أي لايسمى كل منهما ضربا والاصح يسمى ومثل ذلك الرفس واللكم والصفع لانه يقال ضربه بيده وبرجله وان تنوعت أسماء الضرب *(تنبيه)* يبر الحالف بضرب السكران والمغمى عليه والمجنون لانهم محل الضرب لا بضرب الميت لانه ليس محلاله (أو ليضربنه مائة سوط أو) مائة (خشبة فشد مائة) مما حلف عليه من السياط أو الخشب (وضربه بها ضربة) واحدة بر لوجود المحلوف عليه ولا تكفي السياط عن الخشب وعكسه (أو) ضربه (بعثكال) بكسر العين وبالمثلثة أي عرجون (عليه) أي العثكال (مائة شمراخ) بكسر أوله بخطه (بر) الحالف (ان علم اصابة الكل) من الشماريخ بأن عاين اصابة كل واحد منها بالضرب بأن بسطها واحدا بعد واحد كالحصير (أو تراكم بعض) منها (على بعض فوصله) أي المضروب بها (ألم الكل) أي ثقله فانه يبر أيضا وان حال ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث فان الضغث هو الشماريخ القائمة على الساق ويسمى العثكال وهذا وان كان شرع من قبلنا فقد ورد في شرعنا تقريره في قصة الزاني الضعيف كما قدمناها في باب الزنا وفي ذلك خلاف هل هو شرع لنا أولا وقدمت الكلام على ذلك في باب الجعالة وغيره *(تنبيه)* اقتضى كلامه أنه يبر في قوله مائة سوط بالعثكال وصوبه الاسنوي ولكن الاصح كما في الروضة كأصلها أنه لا يبر بذلك لانه لا يسمى سياطا وانما يبر بسياط مجموعة بشرط علم اصابتها بدنه على مامر واقتضى كلامه أيضا أن تراكم بعضها على بعض مع الشد كيف كان يحصل به ألم الثقل ولكن صوره الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما بأن تكون مشدودة الاسفل محلولة الاعلى واستحسن (قلت ولو شك في اصابة الجميع بر على النص والله أعلم) عملا بالظاهر وهو الاصابة لاطلاق الآية ولكن الورع أن يكفر عن يمينه لاحتمال تخلف بعضها وفرقوا بينه وبين مالو حلف ليدخلن الدار اليوم الا أن يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته

حيث يحنث على النص بأن الضرب سبب ظاهر في الانكباس والمشيئة لا أمارة عليها والاصل عدمها وخرج قول كل منهما في الآخر *(تنبيه)* الشك هنا مستعمل في حقيقته وهو استواء الطرفين فان ترجح عدم اصابة الكل فقضية كلام الاصحاب كما في المهمات عدم البر (أو) حلف (ليضربنه مائة مرة لم يبر بهذا) المذكور من المائة المشدودة ومن العثكال لانه جعل العدد للضربات وكذا لو قال مائة ضربة على الاصح لان الجميع يسمى ضربة واحدة وهل يشترط التوالي في ذلك أولا ظاهر كلام الامام الاول وابن الصلاح الثاني وهو أوجه (أو) قال لغريمه والله (لا أفارقك حتى أستوفي) حقي منك (فهرب) منه غريمه (ولم يمكنه اتباعه) لمرض أو غيره (لم يحنث) لعذره بخلاف ما اذا أمكنه ولم يتبعه (قلت الصحيح) أخذا من الرافعي في الشرح (لا يحنث اذا أمكنه اتباعه) ولم يتبعه وان أذن له (والله أعلم) لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره والمراد بالمفارقة ما يقطع خيار المجلس ووجه مقابله انه بالمقام مفارق (وان فارقه) الحالف مختارا ذاكرا اليمين (أو) لم يفارقه بل (وقف حتى ذهب) غريمه (وكانا ماشيين) وهذه مزيدة على المحرر (أو أبرأه) الحالف من الحق (أو احتال) به (على غريم) للغريم او أحال هو به على غريمه (ثم فارقه أو أفلس) أي ظهر ان غريمه مفلس (ففارقه ليوسر) وفي المحرر الى أن يوسر (حنث) في المسائل الخمس لوجود المفارقة في الاوليين وانه فوت في الثالثة البر باختياره وفي الرابعة والخامسة الحوالة وان قلنا هي استيفاء فليست استيفاء حقيقة وانما هي كالاستيفاء في الحكم اللهم الا أن ينوي أن لا يفارقه وذمته مشغولة بحقه فحينئذ ينبني الامر على ما قصده ولا يحنث فانه المنوي وأما في الاخيرة فلوجود المفارقة وان كان تركه واجبا كما لو حلف لا يصلي الفرض فصلى فانه يحنث وان كانت الصلاة واجبة فان ألزمه الحاكم بمفارقته فهو على قولي المكره والاصح لا حنث واحترز بقوله وكانا ماشيين عما اذا كانا ساكنين وابتدأ الغريم بالمشي فلا يحنث لان الحادث المشي وهو فعل الغريم *(تنبيه)* لو استوفى من وكيل غريمه أو من متبرع به وفارقه حنث ان كان قال منك والا فلا حنث فان قال لا تفارقني حتى استوفي منك حقي أو حتى توفيني حقي ففارقه الغريم عالما مختارا حنث الحالف وان لم يختر فراقه لان اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة فان نسي الغريم الحلف أو أكره على المفارقة وفارق فلا حنث ان كان ممن يبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق نبه على ذلك الاسنوي ولو فر الحالف منه لم يحنث وان أمكنه متابعته لان اليمين على فعله فان قال لا نفترق حتى أستوفي منك حقي حنث بمفارقة أحدهما الآخر عالما مختارا وكذا ان قال لا افترقنا حتى استوفي منك لصدق الافتراق بذلك فان فارقه ناسيا أو مكرها لم يحنث (وان استوفى) الحالف حقه من غريمه (وفارقه فوجده) أي ما استوفاه (ناقصا نظرت (ان كان جنس حقه لكنه أردأ) منه (لم يحنث) بذلك لان الرداءة لا تمنع من الاستيفاء *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون الارش قليلا يتسامح بمثله أو كثيرا وهو كذلك وان قيده في الكفاية بالاول (والا) بأن لم يكن جنس حقه بأن كان دراهم خالصة فخرج ما أخذه مغشوشا أو نحاسا (حنث عالم) بحال المال المأخوذ قبل المفارقة للمفارقة قبل الاستيفاء (وفي غيره) أي العالم وهو الجاهل بالحال (القولان) في حنث الجاهل والناسي أظهرهما لا حنث والتعريف في القولين للعهد المذكور في باب الطلاق وقول ابن شهبة ولا عهد مقدم يحيل عليه ممنوع وان حلف الغريم فقال والله لا أوفيك حقك فسلمه له مكرها أو ناسيا لم يحنث أو لا استوفيت حقك مني فأخذه مكرها أو ناسيا لم يحنث بخلاف ما اذا أخذه عالما مختارا وان كان المعطي مكرها أو ناسيا (أو) حلف (لا رأى منكرا الا رفعه الى القاضي) أو لا رأى لقطة أو ضالة لا رفعها اليه (فرأى) الحالف ذلك (وتمكن) من الرفع اليه (فلم يرفع) ذلك (حتى مات) الحالف (حنث) لتفويته البر باختياره ولا يلزمه المبادرة الى الرفع بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي في رفعه اليه بر ولا يشترط في الرفع أن يذهب اليه بل يكفي أن يكتب اليه بذلك أو يرسل رسولا

بذلك فيخبره لان القصد بذلك اخباره والاخبار يحصل بذلك ولو رأى المنكر بين يديه هل يكفي ذلك أولابد من اخباره وجهان أرجحهما الثاني كما رجحه ابن المقري وهل يقال مثل ذلك اذا رأى القاضي يتعاطى المنكر أو يقال مثل هذا اللفظ لا يتناول القاضي لم أر من تعرض لذلك و يظهر الثاني (ويحمل على قاضي البلد) عند الاطلاق لا على غيره لان ذلك مقتضى التعريف بأل (فان عزل) قاضي البلد وتولى غيره (فالبر) يحصل (بالرفع الى) القاضي (الثاني) ولا عبرة بالموجود حالة الحلف لان التعريف في الالف واللام للجنس و يشترط في رفع المنكر الى القاضي أن يكون في محل ولايته فان كان في غيره لم يبر اذ لا يمكنه اقامة موجبه كما قاله البغوي وان كان في بلده قاضيان كفى الرفع الى أحدهما وان اختص كل منهما بناحية خلافا لابن الرفعة في قوله فان اختص بذلك فينبغي أن يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر وهو الذي يجب عليه اجابته اذا دعاه اذ رفع المنكر الى القاضي منوط باخباره به كما مر لا بوجوب اجابة فاعله (أو) حلف لا رأى منكرا (الا رفعه الى قاض بر بكل قاض) في ذلك البلد وغيره لصدق الاسم وسواء أكان قاضيا حال اليمين أم ولي بعده لعموم اللفظ (أو) الا رفعه (الى القاضي فلان) هو كناية عن اسم علم لمن يعقل ومعناه واحد من الناس (فرآه) أي المنكر (ثم) لم يرفعه اليه حتى (عزل) القاضي (فان نوى ما دام قاضيا حنث ان) رأى المنكر و (أمكنه رفعه) اليه فتركه لتفويته البر باختياره فان قيل هذا مخالف لقول الروضة وأصلها انه اذا عزل لم يبر بالرفع اليه وهو معزول ولا يحنث وان كان تمكن لانه ربما ولي ثانيا واليمين على التراخي فان مات أحدهما قبل أن يولى بان الحنث أجيب بان المصنف عبر هنا بدوام كونه قاضيا والديمومة تنقطع بالعزل وغفل بعض الشراح عن ذلك فأجاب بان كلام المصنف هذا محمول على عزل اتصل بالموت (والا) بان لم يمكنه رفعه اليه (فكمكره) والاظهر عدم الحنث *(تنبيه)* جعلا من صور عدم الامكان المرض والحبس وما اذا جاء الى باب القاضي فحجب وينبغي كما قال الزركشي أن يحنث اذا تمكن من المكاتبة والمراسلة فلم يفعل فانهما اكتفوا بذلك كما مر (وان لم ينو) ما دام قاضيا (بر بالرفع اليه بعد عزله) قطعا ان نوى عينه وذكر القضاء للتعريف وعلى الاصح ان أطلق نظرا الى التعيين ووجه مقابله النظر الى الصفة

(فصل) في الحلف على أن لا يفعل كذا اذا (حلف) شخص أنه (لا يبيع ولا يشترى) مثلا وأطلق (فعقد لنفسه) حنث قطعا لصدور الفعل منه (أو غيره) بولاية أو وكالة (حنث) على الصحيح لان اطلاق اللفظ يشمله *(تنبيه)* مطلق الحلف على العقود ينزل على الصحيح منها فلا يحنث بالفاسد قال ابن الرفعة ولم يخالف الشافعي رحمه الله هذه القاعدة الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا أذن لعبده في النكاح فنكح فاسدا فانه أوجب فيها المهر كما يجب في النكاح الصحيح وكذا العبادات لا يستثنى منها الا الحج الفاسد فانه يحنث به كما مر ولو أضاف العقد الى ما لا يقبله كان حلف لا يبيع الخمر ولا المستولدة ثم أتى بصورة البيع فان قصد التلفظ بلفظ العقد مضافا الى ما ذكره حنث وان أطلق فلا (ولا يحنث) الحالف على عدم البيع مثلا اذا أطلق (بعقد وكيله له) البيع سواء أكان ممن يتولاه الحالف بنفسه عادة أم لا لانه لم يعقد (أو) حلف (لا يزوج أو لا يطلق أو لا يعتق أو لا يضرب فوكل من فعله لا يحنث) وان فعله الوكيل بحضرته وأمره لانه حلف على فعله ولم يفعل فان قيل قدم في الخلع أنه لو قال لزوجته متى أعطيتني ألفا فانت طالق انها لو قالت لوكيلها سلم اليه فسلم طلقت وكان تمكينها من المال اعطاء وقياسه هنا أنه يحنث بذلك أجيب بان اليمين يتعلق باللفظ فاقتصر على فعله وأما في الخلع فقولها لوكيلها سلم اليه بمثابة خذه فلاحظوا المعنى ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق على مشيئة الزوجة أو فعلها فوجد ذلك حنث لان الموجود منه مجرد صفة وهو الموقع بخلاف ما لو فوض الطلاق اليها فطلقت نفسها على الاصح ولو حلف لا يعتق عبدا فكاتبه وعتق بالاداء لم يحنث كما نقلاه عن ابن القطان وأقراه وان صوب في المهمات

الحنث معللا بان التعليق مع وجود الصفة اعتاق كما أن تعليق الطلاق مع وجود الصفة تطليق لان الظاهر ان اليمين عند الاطلاق منزلة على الاعتاق مجانا (الا أن يريد) الحالف استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهو (أن لا يفعل هو ولا غيره) فيحنث بفعل وكيله فيما ذكر في مسائل الفصل كله اعمالا بارادته ولو حلف لا يبيع ولا يوكل وكان وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففي فتاوى القاضي الحسين أنه لا يحنث لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه أنه لو حلف على زوجته أن لا تخرج الا باذنه وكان أذن لها قبل ذلك في الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقيني وهو ظاهر (أو) حلف (لا ينكح حنث بعقد وكيله له لا بقبوله هو) أي الحالف النكاح (لغيره) لان الوكيل في النكاح سفير محض ولهذا يجب تسمية الموكل ونازع البلقيني في ذلك واعتمد عدم الحنث *(تنبيه)* هذا كله اذا أطلق فان أراد أن لا ينكح لنفسه ولا لغيره حنث عملا بنيته وان نوى منع نفسه أو وكيله اتبع *(فروع)* لو حلفت المرأة أن لا تتزوج فعقد عليها وليها فالمنظر ان كانت مجبرة فعلى قولي المكره وان كانت غير مجبرة وأذنت في التزويج فزوجها الولي فهو كما لو أذن الزوج ان زوجه ولو حلف لا يراجع مطلقته فوكل في رجعتها لم يحنث كما قاله البلقيني والمعتمد أنه يحنث سواء أقلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة ولو حلف لا يتزوج ثم جن فعقد له وليه لم يحنث لعدم اذنه فيه ذكره بحثا وهو ظاهر ولو حلف الامير لا يضرب زيدا فأمر الجلاد بضربه فضربه لم يحنث أو حلف لا يبني بيته وأمر البناء ببنائه فبناه وكذلك أو لا يحلق رأسه فأمر حلاقا فحلقه لم يحنث كما جرى عليه ابن المقري لعدم فعله وقيل يحنث للعرف وجزم به الرافعي في باب محرمات الاحرام من شرحيه وصححه الاسنوي (أو) حلف (لا يبيع مال زيد) مثلا (فباعه) بيعا صحيحا بأن باعه (باذنه) أو للظفر أو اذن حاكم لحجر أو امتناع أو اذن الولي لحجر أو صغر أو جنون (حنث) لصدق اسم البيع بما ذكر ولو عبر المصنف ببيع صحيح كما قدرته في كلامه لشمل ما ذكرته (والا) بأن باعه بيعا غير صحيح (فلا) يحنث لفساد البيع وهو في الحلف منزل على الصحيح وذكر البيع مثال والا فسائر العقود لا تتناول الا الصحيح وكذا العبادات الا الحج الفاسد فانه يحنث به كما قال الزركشي ويقع النظر في الحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج لانهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق اه والظاهر عدم الحاقهما به ولو باعه باذن وكيل زيد ولم يعلم أنه مال زيد لم يحنث أيضا لجهله *(فروع)* لو حلف لا يبيع لي زيد مالا فوكل الحالف رجلا في البيع وأذن له في التوكيل فوكل الوكيل زيدا في بيع ذلك فباعه حنث الحالف سواء أعلم زيد أنه مال الحالف أم لا لان اليمين منعقدة على نفي فعل زيد وقد فعل باختياره والجهل أو النسيان انما يعتبر في المباشر للفعل لا في غيره قال الاذرعي والظاهر حمل ذلك على ما اذا قصد التعليق أما اذا قصد المنع فيأتي فيه ما مر في تعليق الطلاق ولو حلف لا يطلق زوجته ثم فوض اليها طلاقها فطلقت نفسها لم يحنث كما لو وكل فيه أجنبيا ولو قال ان فعلت كذا أو ان شئت كذا فأنت طالق ففعلت أو شاءت حنث لان الوجود منها مجرد صفة وهو المطلق ولو حلف لا يبيع بيعا فاسدا فباع بيعا فاسدا ففي حنثه وجهان أحدهما أنه يحنث وقال الامام انه الوجه عندنا وقال الاذرعي القلب اليه أميل اه وهذا هو الظاهر لانه فعل المحلوف عليه والثاني لا حنث وجرى عليه صاحب الانوار وقال الاذرعي انه ظاهر كلام الشيخين (أو) حلف (لا يهب له) أي لزيد مثلا (فأوجب له) الهبة (فلم يقبل لم يحنث) لان الهبة لم تتم ويجري ذلك كما قال الامام في البيع وغيره من العقود المشتملة على الايجاب والقبول (وكذا ان قبل) الهبة (ولم يقبض) لم يحنث أيضا (في الاصح) لان مقتضى الهبة نقل الملك ولم يوجد ولان المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض قال ابراهيم المروزي ولا يحنث بالهبة لعبد زيد لانه انما عقد مع العبد قال الماوردي ولا بعارية وبيع ونحوه *(تنبيه)* أفهم كلام المصنف أنه يحنث اذا قبضها بلا خلاف لكن

متى يحنث فيه وجهان فى الحاوى أحدهما حالة القبض تخريجا من قول الشافعى ان الهبة تملك بالقبض والثانى من وقت العقد تخريجا من قول الشافعى ان القبض دال على الملك حالة الهبة والاول أوجه (ويحنث) من حلف لايهب (بعمرى ورقبى) وسبق تفسيرهما فى الهبة (وصدقة) تطوّعا وهدية مقبوضة لانها أنواع خاصة من الهبة أما الصدقة الوجبة فلا يحنث بها على الاصح لانها كقضاء الدين و (لا) يحنث بغير ماذكر من (اعارة) وضيافة اذ لاملك فيهما (ووصية) لانها تمليك بعد الموت والميت لايحنث (ووقف) عليه لان الملك فيه لله تعالى (أو) حلف (لايتصدق) حنث بالصدقة فرضا وتطوّعا على فقير وغنى ولو ذميا لشمول الاسم ويحنث بالاعتاق لانه تصدق عليه برقبته و (لم يحنث بهبة فى الاصح) لانها أعم من الصدقة والثانى يحنث كعكسه وفرق الاوّل بان الصدقة أخص فكل صدقة هبة وليس كل هبة صدقة نعم ان نواها به حنث كما صرح به الامام ولا يحنث بالاعارة والضيافة ويحنث بالوقف عليه لان الوقف صدقة فان قيل ينبغى أن يحنث به فيما مر أيضا لانه تبين بهذا أن الوقف صدقة وكل صدقة هبة أجيب بأن هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لاتقتضى الملك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مر فى بابها *(فروع)* لو حلف لايبره حنث بجميع التبرعات كابرائه من الدين واعتاقه وهبته واعارته لان كلا منها يعد برا عرفا لا باعطائه الزكاة كما لو قضى دينا أو لايشارك فقارض قال الخوارزمى حنث لانه نوع من الشركة وهو كما قال الزركشى ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله أو لايتوضأ فتيمم لم يحنث أو لايضمن لفلان مالا فكفل بدن مديونه لم يحنث لانه لم يأت بالمحلوف عليه أو لايذبح الجنين فذبح شاة فى بطنها جنين حنث لان ذكاتها ذكاته أو لايذبح شاتين لم يحنث بذلك لان الايمان يراعى فيها العادة وفى العادة لايقال ان ذلك ذبح الشاتين ويحتمل أن لايحنث فى الاولى أيضا وهذا الاحتمال كما قال الاذرعى أقرب أو لايقرأ فى مصحف ففتحه وقرأ فيه حنث أو لايدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة فيه بعد اليمين أو لايكتب بهذا القلم وهو مبرى فكسر ثم برى فكتب به لم يحنث وان كانت الانبوبة واحدة لان اليمين فى الاولى لم تتناول الزيادة حال الحلف والقلم فى الثانية اسم للمبرى دون القصبة وانما يسمى قبل البرى قلما مجازا لانه سيصير قلما أو لاآكل اليوم الا أكلة واحدة فاستدام من أول النهار الى آخره لم يحنث وان قطع الاكل قطعا بينا ثم عاد حنث وان قطع لشرب أو انتقال من لون الى آخر أو انتظار مايحمل اليه من الطعام ولم يطل الفصل لم يحنث (أو لايأكل طعاما اشتراه زيد لم يحنث بما اشتراه) زيد (مع غيره) شركة معا أو مرتبا لان كل جزء من الطعام لم يختص زيد بشرائه بدليل انه لايقال اشتراه فلان بل بعضه ولا يحنث بما اشتراه لزيد وكيله أو ملكه بقسمة وان جعلناها بيعا أو بصلح أو ارث أو هبة أو وصية أو رجع اليه برد بعيب أو اقالة وان جعلناها بيعا (وكذا لو قال) لاآكل (من طعام اشتراه زيد) لم يحنث بما ذكره فى المتن (فى الاصح) لما مر والثانى يحنث به لان غرض الحالف الامتناع عما ثبت لزيد منه شراء وهو موجود (ويحنث بما اشتراه) زيد (سلما) أو اشترا كا أو تولية أو مرابحة لانها أنواع من الشراء فان قيل ماذكره المصنف فى السلم مناقض لما صححه فى بابه من عدم انعقاده بلفظ البيع أجيب بأنه لايلزم من كون السلم بيعا فى الحقيقة أن يصح بلفظ البيع بل بلفظ السلم وهذا كما أن التولية والاشراك بيع حقيقى ولا يصحان بلفظ البيع وسببه ان هذه بيوع خاصة والخاص فيه قدر زائد على العام فلا يصح ارادته بالعام لفوات المعنى الزائد على العام *(تنبيه)* لو اشتراه زيد اغيره أو اشتراه ثم باعه أو باع بعضه فأكل منه حنث ولا يحنث بما ملكه زيد بارث أو هبة أو وصية أو رجع اليه برد بعيب أو اقالة أو خلص له بالقسمة وان جعلناها بيعا وكذا الصلح لان لفظ الصلح موضوع للرضا بترك بعض الحق ولا بما اشتراه له وكيله (ولو اختلط مااشتراه) زيد (بمشترى غيره لم يحنث) باكله من المختلط (حتى يتيقن أكله من ماله) بأن يأكل قدرا صالحا كالكف والكفين لانه يتحقق ان فيه مما اشتراه زيد بخلاف عشر حبات وعشرين حبة *(تنبيه)*

قوله يشتري غيره لبس بقيد فان اختلاطه بذلك الغير كذلك وسواء أملكه ذلك الغير بالشراء أم بغيره وقوله حتى يتيقن مثله الثاني وقضية كلامه انه لا فرق فيما ذكر بين أن يقول طعاما اشتراه أو من طعام اشتراه وهو ظاهر في الثانية وأما الاولى ففي تحنيثه بالبعض توقف لاعطاء اللفظ الجميع لاسيما اذا قصده وهذا كله عند الاطلاق فلو قال اردت طعاما يشتريه شائعا أو منفردا حنث به لانه غلظ على نفسه (أو) حلف (لا يدخل دارا اشتراها زيد لم يحنث) أي الحالف (بدار أخذها) زيد كلها أو بعضها (بشفعة) لفقد الاسم المطلق عليه في الوضع والعرف اذ الاخذ بالشفعة شراء حكمي لا حقيقي ويتصور أخذ الكل بالشفعة في صورتين الاولى في شفعة الجوار وهي ان يأخذ بها دار جاره ويحكم له بها حاكم حنفي وقلنا يحل له باطنا كما هو الاصح الثانية ان يملك شخص نصف دار ويبيع شريكه النصف الآخر فيأخذه بالشفعة فتصير الدار جميعها له ثم يبيع الآخر النصف الذي لم يملكه بالشفعة شائعا ثم يبيعه ذلك الغير من غيره فله أخذه منه بالشفعة وتصدق عليه انه ملك جميع الدار بالشفعة لكن في عقدين * (خاتمة) * فيها مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب لو حلف لا يخرج فلان الا باذنه أو بغير اذنه أو حتى يأذن له فخرج بلا اذن منه حنث أو باذن فلا ولو لم يعلم اذنه لحصول الاذن وانحلت اليمين في حالتي الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك لم يحنث ولو كان الحلف بالطلاق فخرجت وادعى الاذن لها وأنكرت فالقول قولها بيمينها وتنحل اليمين بخرجة واحدة لان لهذه اليمين جهة بر وهي الخروج باذن وجهة حنث وهي الخروج بلا اذن لان الاستثناء يقتضي النفي والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما انحلت اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار وليأكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار في اليوم بر وان ترك أكل الرغيف وان أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق فان كان التعليق بلفظ كلما أو كل وقت لم تنحل بخرجة واحدة وطريقه أن يقول أذنت لك في الخروج كلما أردت ولو قال لا أخرج حتى استأذنك فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث لان الاستئذان لا يعنى لعينه بل للاذن ولم يحصل نعم ان قصد الاعلام لم يحنث أو حلف لا يلبس ثوبا أنعم به عليه فلان فباعه ثوبا وأبرأه من ثمنه أو حاباه فيه لم يحنث بلبسه وان وهبه له أو وصى له به حنث بلبسه الا أن يبدله قبل لبسه بغيره ثم يلبس الغير فلا يحنث وان عدد عليه النعم غيره فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب له ماء بلا عطش أو أكل له طعاما أو لبس له ثوبا لم يحنث لان اللفظ لا يحتمله أو حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا سداه من غزلها ولحمته من غيره لم يحنث وان قال لا ألبس من غزلها حنث به لا بثوب خيط بخيط من غزلها لان الخيط لا يوصف بانه ملبوس وان قال لا ألبس مما غزلته لم يحنث بما غزلته بعد اليمين أو لا ألبس مما تغزله لم يحنث بما غزلته قبل اليمين أو قال لا ألبس من غزلها حنث بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما أو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فليقل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم الخ هذا ما قال في الروضة انه الصواب ونقل الرافعي عن المروزي ان أفضلها أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عن ذكره الغافلون قال المصنف وقد يستأنس له بان الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة ولعله أول من استعملها وقال البارزي عندي ان البر أن يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك اهـ والاوجه الاول ومع ذلك فالاحوط للحالف أن يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الأذرعي ولا يبعد في كل ما قيل انه أفضل أن تقرن الصلاة بالسلام والا يكون مكروها ولا يقال في المكروه انه أفضل من غيره وهذا ظاهر وان لم أر من تعرض له في هذا المحل أو حلف لا يزوره حيا ولا ميتا لم يحنث بتشييع جنازته أو لا يدخل بيته صوفا فادخل شاة عليها صوف ومثله الجلد الذي عليه الصوف كما بحثه شيخنا أو لا يدخل بيته بيضا فادخل دجاجة

قباءت ولو في الحال لم يحنث أوحلف لا يقال سقف حنث باستظلاله بالازج أوحلف لا يفطر حنث بأكل و جماع ونحوهما مما يفطر لابردة وحيض ودخول ليل ونحوهما مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها أو حلف لا يتزوج امرأة كان له زوج فطلق امرأته ثم تزوجها لم يحنث لان اليمين تنعقد على غير زوجته التي هي في نكاحه فان كانت بائنا فتزوجها حنث أوحلف لا يتزوج سرا فتزوج بولي وشاهدين حنث لان التزويج لا يصح بدون ذلك وان شهد فيه ثلاثة لم يحنث أوحلف لا يركب فركب ظهر انسان واجتاز به النهر ونحوه لم يحنث أوحلف لا يسكن هذا البيت أولا يصاد مادام زيد واليا أوفلان قاضيا أونحو ذلك فعزل فلان ثم ولي لم يحنث بالخوف عليه لا يقاع الديمومة صرح به الخوارزمي وغيره أوحلف على من له عليه دين بأن قال ان لم أقض منك اليوم فامرأتي طالق وقال صاحبه ان أعطيته اليوم فامرأتي طالق فطريقه أن يأخذ منه صاحبه جبرا فلا يحنثان ووقت الغداء من طلوع الفجر الى الزوال ووقت العشاء من الزوال الى نصف الليل وقدرهما أن يأكل فوق نصف الشبع ووقت السحور بعد نصف الليل الى طلوع الفجر والغدوة من طلوع الفجر الى الاستواء والضحوة بعد طلوع الشمس من حين زوال كراهة الصلاة الى الاستواء والصباح ما بعد طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى أوحلف ليثنين على الله أحسن الثناء أوأعظمه أو أجله فليقل لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك زاد ابراهيم المروزي فلك الحمد حتى ترضى وزاد المتولي أول الذكر سبحانك أوحلف ليحمدن الله تعالى بمجامع الحمد أو بأجل التحاميد فليقل الحمد لله حمدا يوافي نعمه و يكافئ مزيده يقال ان جبريل علمه لآدم عليهما السلام وقال قد علمتك الله مجامع الحمد وفسر في الروضة يوافي نعمه بقوله أي يلاقيها حتى يكون معها ويكافئ مزيده بقوله أي يساوي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها قال ابن المقري وعندي أن معناه يفي بها ويقوم بحقها ويمكن حمل الاول كما قال شيخنا على هذا

(كتاب النذر)

وهو بذال معجمة ساكنة وحكي فتحها لغة الوعد بخير أوشر وشرعا الوعد بخير خاصة قاله الروياني والماوردي وقال غيرهما التزام قربة لم تتعين كما يعلم مما يأتي وذكره المصنف عقب الايمان لان كلا منهما عقد يعقده المرء على نفسه تأكيدا لما التزمه ولانه يتعلق بالنذر كفارة ككفارة اليمين في الجملة والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله تعالى يوفون بالنذر وأخبار كخبر البخاري من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه وخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم *(تنبيه)* اختلفوا هل النذر مكروه أوقربة نقل الاول عن النص وجزم به المصنف في مجموعه لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل ونقل الثاني عن القاضي والمتولي والغزالي وهو قضية قول الرافعي النذر تقرب فلا يصح من الكافر وقول المصنف في مجموعه في كتاب الصلاة النذر عمدا في الصلاة لا يبطلها في الاصح لانه مناجاة لله تعالى فهو يشبه قوله سجد وجهي للذي خلقه وصوره قال في المهمات ويعضده النص كقوله تعالى وما أنفقتم من نفقة أونذرتم من نذر فان الله يعلمه أي يجازي عليه والقياس وهو أنه وسيلة الى القربة والوسائل حكم المقاصد وأيضا فانه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي الحسين وهو يزيد على النفل بسبعين درجة كما في زوائد الروضة في النكاح عن حكاية الامام والنهي محمول على من ظن أنه لا يقوم بما التزمه أوان للنذر تأثيرا كما يلوح به الخبر أوعلى المعلق بشئ وقال الكرماني المكروه التزام القربة لا القربة بقاذر بما لا يقدر على الوفاء وقال ابن الرفعة الظاهر انه قربة في نذر التبرر دون غيره اه وهذا أوجه وأركان النذر ثلاثة ناذر وصيغة ومنذور وسكت المصنف عن الاولين أما الناذر فيشترط فيه التكليف والاسلام والاختيار ونفوذ التصرف فيما ينذره فلا يصح من غير مكلف كصبي ومجنون لعدم أهليتهما للالتزام الا السكران فانه يصح منه وان كان غير مكلف عند المصنف كما مر بيانه في كتاب الطلاق لصحة تصرفه ولا يصح من كافر لعدم أهليته للقربة أو التزامها وانما صح وقفه وعتقه

ووصيته وصدقته من حيث انها عقود مالية لا قربة ولا مكره لخبر رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما
استكرهوا عليه ولا ممن لا ينفذ تصرفه فيما ينذره كنذر السفيه القرب المالية العينية كعتق هذا العبد
ويصح من المحجور عليه بسفه أو فلس في القرب البدنية ولا حجر عليهما في الذمة فيصح نذرهما المالي فيها
لانهما انما يؤديان بعد فك الحجر عنهما ويصح نذر الرقيق المال في ذمته ولو بغير اذن سيده كما اقتضاه كلامهم
فان قيل ينبغي أن لا يصح كما قاله ابن الرفعة كما لا يصح ضمانه في ذمته بغير اذن سيده أجيب بان المغلب في
النذر حق الله تعالى اذ لا يصح الا في قربة بخلاف الضمان والاصح انعقاد نذره الحج قال ابن الرفعة ويشبه ان
غير الحج كذلك وأما الصيغة فيشترط فيها لفظ يشعر بالتزام فلا ينعقد بالنية كسائر العقود وتنعقد باشارة
الاخرس المفهمة وينبغي كما قال شيخنا انعقاده بكناية الناطق مع النية قال الاذرعي وهو أولى بالانعقاد بها
مع البيع (وهو) أي النذر (ضربان) أحدهما (نذر لجاج) بفتح أوله بخطه وهو التمادي في الخصومة
سمي بذلك لوقوعه حال الغضب ويقال له يمين اللجاج والغضب ويمين الغلق ونذر الغلق بفتح الغين واللام
والمراد به ما خرج مخرج اليمين بان يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شيء أو يحث عليه أو يحقق خبرا أو
غضبا بالتزام قربة (كان كلمته) أي زيدا مثلا أو ان لم أكلمه أو ان لم يكن الامر كما قلته (فلله علي) أو فعلي (عتق
أو صوم) أو نحوه كصدقة وحج وصلاة (وفيه) عند وجود المعلق عليه (كفارة يمين) لقوله صلى الله عليه وسلم
كفارة النذر كفارة يمين رواه مسلم ولا كفارة في نذر التبرر قطعا فتعين أن يكون المراد به اللجاج وروى ذلك
عن عمر وعائشة وابن عباس وابن عمر وحفصة وأم سلمة رضي الله عنهم (وفي قول) يجب على الناذر في ذلك
(ما التزم) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى فعليه ما سمى ولانه التزم عبادة في مقابلة شرط فتلزمه
عند وجوده (وفي قول أيهما) أي الامرين (شاء) أي الناذر فيختار واحدا منهما من غير توقف على قوله
اخترت حتى لو اختار معينا منهما لم يتعين وله العدول الى غيره (قلت) هذا (الثالث) كما قال الرافعي في
الشرح (أظهر ورجحه العراقيون). بل لم يورد أبو الطيب منهم غيره (والله أعلم) لانه يشبه النذر من حيث
انه التزام قربة واليمين من حيث المنع ولا سبيل الى الجمع بينهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير
(تنبيه) قضية قول المصنف فلله علي عتق أو صوم أن نذر اللجاج لا بد فيه من التزام قربة وبه صرح في
المحرر لكن الصحيح في أصل الروضة فيما لو قال ان دخلت الدار فلله علي ان آكل الخبز من صور اللجاج وانه
يلزمه كفارة يمين لكن هذا انما يلزمه كفارة يمين فقط لانه انما يشبه اليمين لا النذر لان المعلق غير قربة ومثل
بالعتق والصوم ليفهم انه لا فرق في الملتزم بين المالي والبدني والعتق لا يحلف به الا على وجه التعليق والالتزام
كقوله ان فعلت كذا فعلي عتق فتجب الكفارة أو يتخير بينها وبين ما التزمه فلو قال العتق يلزمني لا أفعل
كذا ولم ينو التعليق لم يكن يمينا فلو قال ان فعلت كذا فعبدي حر ففعله عتق العبد قطعا أو قال والعتق أو
والطلاق بالجر لا أفعل كذا لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه ان فعله وتعبيره باو ليس بقيد بل لو عطف بالواو فقال
ان كلمته فلله علي صوم وعتق وحج وأوجبنا الكفارة فواحدة على المذهب أو الوفاء بما التزمه لزمه الكل (ولو
قال ان دخلت) الدار (فعلي كفارة يمين أو) كفارة (نذر لزمته كفارة بالدخول) في الصورتين وهي كفارة يمين
اما الاولى فبالاتفاق تغليبا لحكم اليمين وأما الثانية فلخبر مسلم السابق واحترز بقوله فعلي كفارة يمين
عما اذا قال فعلي يمين فانه يكون لغوا على الاصح لانه لم يأت بصيغة النذر ولا الحلف وليست اليمين مما يلتزم
في الذمة *(تنبيه)* قوله أو نذر معطوف على يمين كما قدرت كفارة في كلامه ولا يصح أن يكون معطوفا على
كفارة كما توهمه بعضهم نبه عليه شيخنا في شرح منهجه فانه لو قال فعلي نذر صح ويتخير بين قربة وكفارة يمين
ونص البويطي يقتضي انه لا يصح ولا يلزمه شيء ولو كان ذلك في نذر التبرر كان قال ان شفى الله مريضي
فعلي نذر أو قال ابتداء لله علي نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه كما ذكره البلقيني (و) الضرب
الثاني (نذر تبرر) وهو تفعل من البر سمي بذلك لان الناذر طلب به البر والتقرب الى الله تعالى وهو

نوعان كما فى المتن أحدهما نذر المجازاة وهو المعلق بشئ (بان يلتزم) الناذر (قربة ان حدثت) له (نعمة أو ذهبت) عنه (نقمة كان شفى مريضى) أو ذهب عنى كذا (فلله على أو فعلى كذا) من عتق أو صوم أو نحوه (يلزمه ذلك اذا حصل المعلق عليه) لقوله تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقد ذم الله أقواما عاهدوا ولم يوفوا فقال ومنهم من عاهد الله الآية وللحديث السابق من نذر ان يطيع الله فليطعه *(تنبيه)* أطلق المصنف النعمة وخصصها الشيخ أبو محمد بما يحصل على ندور فلا يصح فى النعم المعتادة كما لا يستحب سجود الشكر لها قال الامام ووافقه طائفة من الاصحاب لكن القاضى الحسين طرده فى كل مباح وهو أفقه اه وصرح بالحدوث استمرار النعمة وهو قياس سجود الشكر كما قاله الزركشى وهذا يؤيد ما قاله الشيخ أبو محمد ويجوز تقديم المنذور على حصول المعلق عليه ان كان ماليا كما قالاه فى الباب الثانى من أبواب الايمان وان كانا صححا عدم الجواز فى باب تعجيل الزكاة *(فرع)* لو نذر شيأ ان شفى الله مريضه فشفى ثم شك هل نذر صدقة أو عتقا أو صلاة أو صوما قال البغوى فى فتاويه يحتمل أن يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسى صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط الا باليقين وهنا تيقنا ان الجميع لم يجب عليه انما وجب شئ واحد واشتبه فيجتهد كالاوانى والقبلة اه وهذا أوجه ثم شرع فى النوع الثانى من الضرب الثانى بقوله (وان لم يعلقه) الناذر (بشئ كلله) أى كقوله ابتداء لله (على صوم) أو حج أو غير ذلك (لزمه) ما التزمه (فى الاظهر) لعموم الادلة المتقدمة والثانى لا لعدم العوض *(تنبيه)* لو علق النذر بمشيئة الله تعالى أو مشيئة زيد لم يصح وان شاء زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب نعم ان قصد بمشيئة الله التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد نعمة مقصودة كقدوم زيد فى قوله ان قدم زيد فعلى كذا فالوجه الصحة كما صرح به الاذرعى فى الاولى وشيخنا فى الثانية *(فائدة)* الصيغة ان احتملت نذر اللجاج ونذر التبرر رجع فيها الى قصد الناذر فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج وضبطوا ذلك بان الفعل اما طاعة أو معصية أو مباح والالتزام فى كل منها تارة يتعلق بالاثبات وتارة بالنفى فالاثبات فى الطاعة كقوله ان صليت فعلى كذا يحتمل التبرر بان يريد ان وفقنى الله للصلاة فعلى كذا واللجاج بان يقال له صل فيقول لا أصلى وان صليت فعلى كذا والنفى فى الطاعة كقوله وقد منع من الصلاة ان لم أصل فعلى كذا لا يتصور الا لجاجا فانه لا بر فى ترك الطاعة والاثبات فى المعصية كقوله وقد أمر بشرب الخمر ان شربت الخمر فعلى كذا يتصور لجاجا فقط والنفى فى المعصية كقوله ان لم أشرب الخمر فعلى كذا يحتمل التبرر بان يريد ان عصمنى الله من الشرب فعلى كذا واللجاج بان يمنع من الشرب فيقول ان لم أشرب فعلى كذا يريد ان أعاننى الله على كسر شهوتى فعلى كذا وفى الاثبات كقوله ان أكلت كذا فعلى كذا يريد ان يسر الله لى فعلى كذا واللجاج فى النفى كقوله وقد منع من أكل الخبز ان لم آكله فعلى كذا وفى الاثبات كقوله وقد أمر باكله ان أكلته فعلى كذا ثم شرع فى الركن الثالث وهو المنذور وبين حكمه بقوله (ولا يصح نذر معصية) كالقتل والزنا وشرب الخمر لحديث لا نذر فى معصية الله تعالى رواه مسلم ولخبر البخارى السابق من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصى الله فلا يعصه فلا تجب كفارة ان حنث وأجاب المصنف عن خبر لا نذر فى معصية وكفارته كفارة يمين بانه ضعيف وغيره يحمله على نذر اللجاج وحمل على عدم لزومها بذلك كما قال الزركشى اذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعى آخرا فان نوى به اليمين لزمه الكفارة بالحنث *(تنبيه)* أورد فى التوشيح اعتاق العبد المرهون فان الرافعى حكى عن التتمة ان نذره منعقد ان نفذنا عتقه فى الحال أو عند أداء المال وذكر فى الرهن ان الاقدام على عتق المرهون لا يجوز فان تم الكلامان كان نذرا فى معصية منعقدا واستثنى غيره ما لو نذران يصلى فى أرض مغصوبة صح النذر ويصلى فى موضع آخر كذا ذكره البغوى فى تهذيبه وصرح باستثنائه الجرجانى فى ايضاحه ولكن جزم المحاملى بعدم الصحة ورجحه الماوردى

وكذا البغوى فى فتاويه وهـذا هو الظاهر الجارى على القواعد وقال الزركشى انه الاقرب ويتأيد بالنذر فى الاوقات المكروهة فانه لا ينعقد على الصحيح (ولا) يصح نذر (واجب) على العين بطريق الخصوص كما قاله البلقينى كالصبح أو صوم أول رمضان لانه واجب بايجاب الشرع ابتداء فلا معنى لايجابه أما واجب العين بطريق العموم فيصح كما اذا نذر الوضوء لكل صلاة فاذا توضأ لصلاة عن حدث خرج به عن واجب الشرع والنذر كما جزم به فى أصل الروضة وأما واجب الكفاية فالاصح لزومه بالنذر كما فى أصل الروضة سواء احتيج فيه الى بذل مال ومقاساة مشقة كالجهاد وتجهيز الموتى أم لا كصلاة الجنازة والامر بالمعروف والنهى عن المنكر *(تنبيـه)* شمل كلامهم الواجب المخير الذى هو الاحد المبهم وهو ظاهر لانه فى الحقيقة من هذه الجهة واجب عينا ولو نذر خصلة معينة من خصاله هل ينعقد كفرض الكفاية أولا ينعقد الا أعلاها بخلاف العكس أولا ينعقد بالكلية رجح شيخنا الاول والزركشى الثانى وقال انه القياس والقاضى الثالث وهو أوجه لان الشارع نص على التخيير فلا يغير (ولو نذر فعل مباح) كأكل ونوم (أو تركه) كان لا يأكل الحلاوى (لم يلزمه) الفعل ولا الترك لخبر أبى داود لا نذر الا فيما ابتغى به وجه الله تعالى ولخبر البخارى عن ابن عباس بينما النبى صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما فى الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو اسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم قال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه وأجابوا عن حديث المرأة التى قالت للنبى صلى الله عليه وسلم حين قدم المدينة انى نذرت ان أضرب على رأسك بالدف فقال لها أوفى بنذرك بانه لما حصل السرور للمسلمين بقدومه صلى الله عليه وسلم وأغاظ الكفار وأرغم المنافقين كان من القرب ولذلك استحب ضربه فى النكاح ليخرج عن معنى السفاح وفسر فى الروضة وأصلها المباح بمالم يرد فيه ترغيب ولا ترهيب و زاد فى المجموع على ذلك واستوى فعله وتركه شرعا كنوم وأكل وسواء أقصد بالنوم النشاط على التهجد و بالاكل التقوى على العبادة أم لا وانما يصح فى القسم الأول كما اختاره الاذرعى وصوبه الزركشى لان الفعل غير مقصود والثواب على القصد لا الفعل وأما النكاح فقدمر فى بابه انه لا يلزم بالنذر وجرى عليه ابن المقرى هنا وان خالف فيه بعض المتأخرين اذا كان مندوبا وفى فتاوى الغزالى ان قول البائع للمشترى ان خرج المبيع مستحقا فلله على ان أهبك ألف الغولان المباح لا يلزم بالنذر لان الهبة وان كانت قربة فى نفسها الا انها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة كذا قاله ابن المقرى والاوجه كما قال شيخنا انعقاد النذر وأى فرق بينه وبين قوله ان فعلت كذا فلله على ان أصلى ركعتين ثم استدرك على عدم لزوم نذر المباح قوله (لكن ان خالف لزمه كفارة يمين على المرجح) فى المذهب كما فى المحرر لانه نذر فى غير معصية الله تعالى لكن الاصح كما فى الروضة والشرحين وصوبه فى المجموع انه لا كفارة فيه لعدم انعقاده فان قيل يوافق الاول مافى الروضة وأصلها من انه لو قال ان فعلت كذا فلله على ان أطلقك أوان آكل الخبز أوتيه على ان أدخل الدارفان عليه كفارة فى ذلك عند المخالفة أجيب بان الاولى فى نذر اللجاج وكلام المتن فى نذر التبرر وأما الاخيرة فلزوم الكفارة فيها من حيث اليمين لا من حيث النذر *(تنبيه)* سكت المصنف عن نذر المكروه كصوم الدهر غير العيد والتشريق لمن خاف به ضررا أو فوت حق هل ينعقد أولا قال فى المجموع ينعقد ويلزم الوفاء به بلا خلاف قال الزركشى وليس كما قال بل كلام المتولى يفهم عدم الانعقاد وأشار اليه الرافعى تفقها لان النذر تقرب والمكروه لا يتقرب به وهـذا هو المختار اهـ وهذا ظاهر لان المباح لا ينعقد فالمكروه بطريق الاولى أما اذا لم يخف به فوت حق ولا ضرر عليه فينعقد فاذا نذره ومابعده لم ينعقد لان الزمن مستحق لغيره ويستثنى من صحة نذر صوم الدهر رمضان أداء وقضاء والعيدان وأيام التشريق والحيض والنفاس وكفارة تقدمت نذره فان تأخرت عنه صام عنها وفدى عن النذر ويقضى فائت رمضان ثم ان كان فواته بلا عذر فدى

عن صوم النذر قضاء ما يفطره من الدهر ولو أفطر فيه فان كان لعذر كسفر ومرض فلا فدية عليه وان كان سفر نزهة والا وجبت الفدية عليه لتقصيره ولو أراد وليه الصوم عنه حيا لم يصح سواء كان برءا أم لا عجزا أم لا على المعتمد ولو منع المرأة زوجها من صوم الدهر المنذور بحق سقط الصوم عنها ولا فدية أو بغير حق فلا يسقط الصوم عنها وعليها الفدية ان لم تصم وان أذن لها فيه فلم تصم تعديا فدت (فروع) لا ينعقد نذر صوم يوم الشك ولا الصلاة فى الاوقات المكروهة فى غير حرم مكة وان صح فعل المنذور فيهما ولا نذر التيمم لانه انما يؤتى به عند الضرورة ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان لغير ضرورة كالتيمم عن الغسل المندوب أنه يصح ولا يصح نذر الغسل لكل صلاة بناء على الاصح من أنه لا يسن تجديده وان نذر الوضوء صح ويحمل على التجديد المشروع وهو ان يكون صلى بالاول صلاة ما وان نذر لكل صلاة لزمه ويكفيه فى خروجه عن عهدة نذره وضوء الحدث كما مرت الاشارة اليه ولو نذر صوم رمضان فى السفر انعقد ان لم يتضرر به والا فلا أو نذر القيام فى الفرض فى المرض ان تضرر بذلك لم ينعقد والا انعقد أو نذر القيام فى النفل عند عدم الضرر انعقد ولو نذر الصوم وشرط ان لا يفطر فى المرض لم يلزمه الوفاء به فى المرض لان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب بالشرع وان نذران لا يفر من جماعة من الكفار وقدر على مقاومتهم انعقد نذره والا فلا ويشترط فى انعقاد نذر القربة المالية كالصدقة والاضحية الالتزام لها فى الذمة أو الاضافة الى معين يملكه كلله على ان أتصدق بدينار أو بهذا الدينار بخلاف ما لو أضاف الى معين يملكه غيره كلله على ان أعتق عبد فلان لخبر مسلم السابق أول الباب وان قال ان ملكت عبدا أو شفى الله مريضى وملكت عبدا فلله على ان أعتقه أو ان شفى الله مريضى فلله على ان أعتق عبدا أو ان ملكته أو لله على ان اشترى عبدا وأعتقه أو فعبدى حر ان دخل الدار انعقد نذره لانه فى غير الاخيرة التزم قربة فى مقابلة نعمة وفى الاخيرة مالك للعبد وقد علقه بصفتين الشفاء والدخول وهى مستثناة مما يعتبر فيه على ولو قال ان ملكت عبدا أو ان شفى الله مريضى وملكت عبدا فهو حر لم ينعقد نذره لانه لم يلتزم التقرب بقربة بل علق الحرية بشرط وليس هو مالكا قال البلقينى فلو قال ان ملكت أو شفى الله مريضى وملكت هذا العبد فلله على أن أعتقه أو فهو حر انعقد نذره فى الاولى دون الثانية بشقيها ولو نذر الامام أن يستسقى للناس لزمه الخروج بهم فى زمن الجدب وأن يؤمهم فى صلاة الاستسقاء ويخطب بهم لان ذلك هو المفهوم منه وان نذر أن يستسقى غير الامام لزمه صلاة الاستسقاء ولو منفردا فان نذر الاستسقاء بالناس لم ينعقد نذره لانهم لا يطيعونه كذا فى الروضة عن البغوى وعبارة الجرجانى عن النص لو نذر غير الامام أن يستسقى مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يخرج بالناس لانه لا يملكهم وهذا لا يخالف ما مر فقولهم لم ينعقد نذره أى بالنسبة لاستسقائه بالناس وان نذر ان يخطب وهو من أهل الخطبة انعقد نذره ولزمه القيام فيها كما فى الصلاة المنذورة كما نقله فى الروضة عن البغوى واقراه وان نازع فى ذلك الاذرعى (ولو نذر) كسوة يتيم لم يجز كسوة يتيم ذمى لان مطلق اليتيم فى الشرع للمسلم أو نذر (صوم أيام) معدودة معينة (ندب تعجيلها) مسارعة الى براءة الذمة *(تنبيه)* محل ندب ذلك ما اذا لم يكن عليه صوم كفارة سبقت النذر وهى على التراخى فانه كما قال البلقينى يندب تعجيل الكفارة وتقدم على النذر فان كانت الكفارة على الفور وجب تعجيلها ومحله أيضا كما قال الاذرعى عند انتفاء المانع فلو عارضه ما هو أقوى منه كالمجاهد والمسافر تلحقه المشقة بالصوم فالاولى التأخير لزوال المانع لاسيما ان وجد ذلك قبل النذر ولو خشى الناذر أنه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقا اما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم لزمه التعجيل كما قاله الاذرعى فان نذر أياما معينة تعينت على الاصح ولو لم تكن معدودة كلله على صوم أيام لزمه ثلاثة ولو قيدها بكثير لانه أقل الجمع (فان قيد) نذر صوم الايام (بتفريق أو موالاة وجب) ذلك عملا بالتزامه أما الموالاة فقطعا وأما التفريق فعلى الاصح

لانه راعى فى صيام التمتع (والا) بان لم يقيد بتفريق ولا ولاء (جاز) أى التفريق والولاء عملا بمقتضى الاطلاق لكن الولاء أفضل خروجا من خلاف أبى حنيفة (أو) نذر صوم (سنة معينة كسنة كذا أو سنة من الغد أو من أول شهر كذا (صامها) عن نذره الا ما ذكر فى قوله (وأفطر) منها (العيد) أى يومى الفطر والأضحى (والتشريق) وهو ثلاثة أيام بعد يوم النحر وجوبا لانه غير قابل للصوم (وصام) شهر (رمضان) منها (عنه) أى رمضان لانه لا يقبل غيره (ولا قضاء) عليه للنذر لان هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فاذا أطلق فأولى ان لا تدخل فى نذره (وان أفطرت) أى امرأة فى سنة نذرت صيامها (بحيض ونفاس وجب القضاء) لايامها (فى الاظهر) لان الزمان قابل للصوم وانما أفطرت لمعنى فيها فتقضى كصوم رمضان وهذا ما رجحه البغوى وصاحب التنبيه والمرشد فتبعهم المحرر (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (الاظهر لا يجب) قضاء زمن أيامها (وبه قطع الجمهور والله أعلم) لان أيامهما لا تقبل الصوم فلا تدخل فى النذر كالعيد واعتمد البلقينى الاول ونازع فى نقل الثانى عن الجمهور *(تنبيه)* الاغماء فى ذلك كالحيض (وان أفطر) الناذر من السنة (يوما بلا عذر) اثم (وجب قضاؤه) لتفويته البر باختياره (ولا يجب استئناف سنة) لان التتابع انما كان للوقت كما فى رمضان لا لانه مقصود فى نفسه بل لو أفطر جميع السنة لم يجب الولاء فى قضائها *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه اذا أفطر لعذر لم يجب قضاؤه واستثنى منه ما لو أفطر بعذر السفر فانه يجب القضاء على الاصح لانه يتعلق بمحض اختياره وأما أيام المرض التى أفطر فيها فقضية كلام أصل الروضة أنه لا يجب عليه قضاؤها وجرى عليه ابن المقرى فى روضه لانها غير داخلة فى النذر لاستثنائها شرعا وصحح البلقينى وغيره وجوب القضاء وقالوا كما ذكروه فى صوم الاثانين اه وهذا أوجه وفرق ابن كج بينه وبين الحيض بانه يصح نذر صوم يومه أى فهو كعذر السفر بخلاف نذر صوم يوم الحيض هذا كله اذا لم يشرط فى السنة التتابع (وان شرط) فيها (التتابع) كلله على صومها متتابعا (وجب) استئنافها (فى الاصح) لان ذكر التتابع يدل على أنه مقصود والثانى لا يجب لان ذكر التتابع مع التعيين لغو (أو) نذر صوم سنة هلالية (غير معينة وشرط) فيها (التتابع وجب) وفاء بما التزمه (ولا يقطعه) أى التتابع فيها (صوم رمضان عن فرضه وأفطار العيد والتشريق) لاستثناء ذلك شرعا واحترز بقوله عن فرضه عما لو صام رمضان عن نذر أو قضاء أو تطوع فانه لا يصح صومه لما مر أنه لا يقبل غيره وينقطع به التتابع قطعا (ويقضيها) أى المذكورات من رمضان والعيدين والتشريق لانه التزم صوم سنة ولم يصمها (تباعا) بكسر أوله أى ولاء (متصلة بآخر السنة) عملا بشرط التتابع وقيل لا يقضى كالسنة المعينة وأجاب الاول بان المعين فى العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين قد يبدل *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أطلق اللفظ فان نوى الايام التى تقبل الصوم من سنة متتابعة لم يلزمه القضاء قطعا وان نوى عددا يبلغ سنة كان قال ثلاثمائة وستين يوما لزمه القضاء قطعا قاله المتولى واذا أطلق الناذر السنة حملت على الهلالية لانها السنة شرعا (ولا يقطعه) أى التتابع فى السنة لو كان الناذر لها امرأة (حيض) ونفاس أى زمنهما لانه لا يمكن الاحتراز منه (و) لكن (فى قضائه) ومثله النفاس (القولان) السابقان فى قضاء زمن الحيض فى السنة المعينة أظهرهما لا يجب كما مر قال ابن الرفعة والاشبه لزومه كما فى رمضان بل أولى وفرضه فى الحيض قال الزركشى ومثله النفاس وان أفطر لسفر أو مرض أو لغير عذر استأنف كفطر فى صوم الشهرين المتتابعين (وان لم يشرطه) أى التتابع فى صوم السنة غير المعينة (لم يجب) أى التتابع فيها لعدم التزامه فيصوم ثلاثمائة وستين يوما (أو) نذر صوم (يوم الاثنين أبدا لم يقض أثانى رمضان) الواقعة فيه غالبا وهى أربعة جزما لان النذر لا يشملها لسبق

وجوبهما وأما الواقع فيه خمسة أثانين ففي قضاء الخامس القولان في العيد كما قال (وكذا العيد والتشريق) ان اتفق شيء منها يوم الاثنين لا يقضي أبدا (في الأظهر) قياسا على أثاني رمضان والثاني يقضي الا أن يجيء الاثنين فيما ذكر غير لازم *(تنبيه)* أثاني بياء ساكنة جمع اثنين كما صرح به في المجموع وهو المحكي عن سيبويه أيضا لكن في الصحاح ان يوم الاثنين لا يثنى ولا يجمع فان أحببت أن تجمعه لانه صفة للواحد قلت أثانين واعترضه ابن بري بانه لم يسمع أثانين بل هو من قول الفراء وعن النحاس أن أثاني بحذف النون أكثر من أثانين باثباتها قال الشارح وكان وجه حذف النون التبعية لحذفها من المفرد ووجه اثباتها انها محل الاعراب بخلافها في المفرد وظاهر على الحذف بقاء سكون الياء كما نقل عن ضبط المصنف في الموضعين (فلو لزمه صوم شهرين تباعا) بكسر أوله أي ولاء (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيه وقتا (صامهما ويقضي أثانيهما) لانه أدخل على نفسه صوم الشهرين (وفي قول لا يقضي ان سبقت الكفارة النذر) أي نذر صوم الاثنين (قلت ذا القول أظهر والله أعلم) نظرا الى وقت الوجوب والاول نظرا الى وقت الأداء وصوبه الاسنوي *(تنبيه)* قول المصنف الكفارة لو تركه كان أولى ليشمل ما قدرته (وتقضي) المرأة في نذرها صوم الاثاني (زمن حيض ونفاس) واقع في الاثاني (في الاظهر) لانه لم يتحقق وقوعه فيه فلم يخرج من نذرها والثاني المنع كما في العيد ويؤخذ من الروضة كأصلها ترجيحه وهو المعتمد ولعل المصنف سكت عن استدراكه هنا عن المحرر اكتفاء باستدراكه عليه فيما سبق حيث قال قلت الاظهر لا يجب ولو كان لها عادة غالبة فعدم القضاء فيما يقع في عادتها أظهر لانها لا تقصد صوم اليوم الذي لا يقع في عادتها في مقتضى الامر وتقضي ما فات بالمرض (أو) نذر (يوما بعينه لم يصم) عنه (قبله) فان فعل لم يصح كالواجب بأصل الشرع ولا يجوز تأخيره عنه بغير عذر فان أخره وفعله صح وكان قضاء (أو) نذرا (يوما) عينه (من أسبوع) أي جمعة (ثم نسيه صام آخره) أي الاسبوع (وهو الجمعة فان لم يكن هو) أي اليوم الذي عينه الجمعة (وقع) صوم يوم الجمعة (قضاء) عنه وان كان هو فقد وفى بما التزمه قال المصنف في مجموعه ومما يدل على أن يوم الجمعة آخر الاسبوع ويوم السبت أوله خبر مسلم عن أبي هريرة قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقال خلق الله التربة يوم السبت وخلق فيها الجبال يوم الاحد وخلق الشجر يوم الاثنين وخلق المكروه يوم الثلاثاء وخلق النور يوم الاربعاء وبث فيها الدواب يوم الخميس وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر الى الليل وخالف ذلك في تهذيبه وفي مجموعه في صوم التطوع فقال سمي يوم الاثنين لانه ثاني الايام والخميس لانه خامس الاسبوع وهو صريح في أن أوله الاحد فيكون آخره السبت وبه جزم القفال قال في المهمات والصواب الاول للخبر المذكور وقال الزركشي لكنه حديث تكلم فيه علي بن المديني والبخاري وغيرهما من الحفاظ وجعلوه من كلام كعب وأن أبا هريرة انما سمعه منه ولكنه اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعا ونقل البيهقي انه مخالف لما عليه أهل السنة والتواريخ من أن بدأ الخلق انما هو في يوم الاحد لا في السبت ويدل عليه حديث ابن عباس خلق الارض يوم الاحد والمعتمد كما قال شيخنا الاول وقال الزركشي بعد نقله الخلاف وينبغي على هذا أن لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجا من الخلاف وقال في المطلب يجوز ان يقال يلزمه جميع الاسبوع لقول الماوردي لو نذر الصلاة ليلة القدر لزمه أن يصلي تلك الصلاة في جميع ليالي العشر لاجل الابهام ولو صح ما قاله المصنف لكان يصليها في آخر ليلة من رمضان *(تنبيه)* يؤخذ مما ذكره المصنف ان نذر صوم يوم الجمعة منفردا ينعقد وبه قال بعض المتأخرين وهو انما يأتي على قول صحة نذر المكروه كما مر عن المجموع وأما على المشهور في المذهب من أن نذر المكروه لا يصح كما مر فلا يأتي الا أن يؤول بانه كان نذر صوم يومين متواليين وصام أحدهما ونسي الآخر فانه حينئذ لا كراهة ويصدق عليه انه نذر صوم يوم من أسبوع ونسيه وهذا تأويل ربما يتعين ولا يتوقف فيه الا قليل الفهم

أو صلاة (ومن شرع في صوم نفل) أو صلاة أو طواف أو اعتكاف كما صرح به الدارمي وغيره (فنذر
إتمامه لزمه على الصحيح) لأن النفل عبادة تصح التزامه بالنذر فيلزمه الإتمام والثاني لا يلزمه لأن الشرع
مكنه من إبطاله بعد انعقاده وهذا يقتضي أن الخلاف كالخلاف في الانعقاد وكلام المصنف يقتضي أنه
في اللزوم *(تنبيه)* محل اللزوم في الصوم إذا نوى من الليل فإن نوى من النهار قبل الزوال فالأقرب انعقاد
نذره ولزوم الوفاء به قولان قال الإمام والمتجه أنه لا يلزمه وأقره الرافعي وهو ظاهر إطلاق المصنف وعلى
هذا ليس لنا صوم واجب يصح بنية النهار إلا هذا وقال في الباب المشهور عدم الانعقاد وقال البلقيني إنه
الصحيح قال وعبارة المحرر تقتضيه لأنه من أصحابنا من تطوع (وإن نذر بعض يوم لم ينعقد) نذره لأنه ليس
بقربة (وقيل) ينعقد (يلزمه يوم) لأن صوم بعض اليوم ليس معهودًا شرعًا فلزمه يوم كامل
(تنبيه) يجري هذا الخلاف فيمن نذر بعض ركعة وإن نذر بعض نسك فينبغي أن يبنى على ما لو أحرم
ببعض نسك وتقدم في بابه أنه ينعقد نسكًا كالطلاق وإن نذر بعض طواف فينبغي بناؤه على صحة التطوع
بشوط منه وقد نص في الأم على أنه يثاب عليه كما وعلى ركعة ولم يضف إليها أخرى وإن نذر سجدة لم يصح
نذره لأنها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدتي التلاوة والشكر ولو نذر الحج في عامه وهو متعذر لضيق
الوقت كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق إلا يوم واحد لم ينعقد نذره لأنه لا يمكنه الإتيان بما التزمه (أو) نذر
أن يصوم (يوم قدوم زيد فالأظهر انعقاده) لإمكان الوفاء به والثاني لا لتعذر الوفاء به وأجاب الأول بأنه
يعلم قدومه غدًا فينوي صومه ليلًا (فإن قدم) زيد (ليلًا أو يوم عيد) أو تشريق (أو في رمضان فلا شيء
عليه) لأنه قيد باليوم ولم يوجد القدوم في محل قابل للصوم *(تنبيه)* لو أراد باليوم الوقت أو لم يرد فقدم
زيد ليلًا استحب للناذر أن يصوم صبيحة ذلك اليوم للخروج من خلاف من أوجبه كما قاله الماوردي أو يومًا
آخر شكرًا لله تعالى كما قاله الرافعي (أو) قدم زيد (نهارًا وهو) أي الناذر (مفطر أو صائم قضاء أو نذرًا
وجب) في الأحوال المذكورة (يوم آخر قضاء (عن هذا) المنذور وهو صوم يوم قدوم زيد كمن نذر
صوم يوم ففاته ويسن قضاء الصوم الواجب الذي هو فيه أيضًا لأنه بان أنه صام يومًا مستحق الصوم لكونه
يوم قدوم زيد والخروج من الخلاف قال الرافعي في التهذيب وفي هذا دليل على أنه إذا نذر صوم يوم
بعينه ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ينعقد أي مع الإثم ويقضي نذر هذا اليوم *(تنبيه)* دخل في قوله
مفطرًا ما لو صار مفطرًا أو بعدم النية من الليل ثم إن أفطر لجنون طرأ عليه فلا قضاء كما قاله الماوردي
وغيره وإذا أوجبنا عليه القضاء هل يتبين وجوب الصوم من أول يوم القدوم أو أنه إنما وجب من وقت
القدوم ولا يمكن قضاؤه إلا بيوم كامل الأصح الأول وفائدة الخلاف تظهر في صور منها لو نذر اعتكاف
يوم قدوم زيد فقدم نهارًا لكن الأصح هنا لزومه اعتكاف بقية النهار وإن اقتضى ما ذكر لزوم يوم وتبين
وقوع العتق والطلاق المعلق كل منهما بقدومه من أول اليوم فإن سبق فيه بيع العبد في الأولى وموت
أحد الزوجين في الثانية قبل قدوم زيد فالبيع باطل في الأولى لتبين حرية العبد ولا إرث في الثانية إن كان
الطلاق المعلق بائنًا إن قدم ليلًا أو بعد اليوم مع ما ذكر وخرج بقوله قضاء أو نذرًا ما لو صامه عن القدوم
بأن تبين له أنه يقدم غدًا بخبر ثقة مثلًا فبيت الصوم والأصح الإجزاء لبنائه على أصل مظنون (أو) قدم
زيد (وهو) أي الناذر (صائم نفلًا) وقدوم زيد قبل الزوال (فكذلك) يجب صوم يوم آخر عن
نذره في الأصح لأنه لم يأت بالواجب عليه بالنذر والنفل لا يقوم مقام الفرض وهذا بناء على الأصح في لزوم
الصوم من أول النهار وقيل لا بل (يجب تتميمه) بقصد كونه عن النذر (ويكفيه) عن نذره بناء على
أن لزوم الصوم من وقت قدومه ويكون أوله تطوعًا وآخره فرضًا كمن دخل في صوم تطوع ثم نذر إتمامه
(ولو قال إن قدم زيد فلله علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه وإن قدم عمرو فلله علي صوم أول خميس بعده)
أي بعد قدومه (فقدما) أي زيد وعمرو (في الأربعاء وجب صوم الخميس عن أول النذرين) لسبقه (ويقضي

الآخر) لتعذر الاتيان به فى وقت فلو صام الخميس عن النذر الثانى أثم وصح فى الاصح لما مر انه يصح صوم يوم النذر عن غيره ويقضى يوما آخر عن النذر الآخر وكلام المصنف يقتضى خلافه *(تنبيه)* لو قال ان قدم زيد فلله على ان أصوم أمس قدومه صح نذره على المذهب فى المجموع هكذا نقله ابن شهبة ونقل شيخنا انه قال لم يصح على المذهب ثم قال مانقل عنه من انه قال يصح نذره على المذهب سهو اه ولعل نسخه مختلفة وبالجملة فالمعتمد الصحة لانه قد يعلم ذلك باخبار ثقة مثلا كما مر قال الاذرعى كلام الائمة ناطق بان هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم فلو كان قدومه لغرض فاسد للناذر كامرأة أجنبية يهواها أوأمرد يعشقه أونحو ذلك فالظاهر انه لا ينعقد كنذر المعصية وهذا كما قال شيخنا سهو ومنشؤه اشتباه الملتزم بالمعلق به والذى يشترط كونه قربة الملتزم لا المعلق به والملتزم هنا الصوم وهو قربة فيصح نذره سواء أكان المعلق به قربة أم لا

(فصل) فى نذر حج أوعمرة أوهدية أوغيرها مما يأتى اذا (نذر المشى الى بيت الله) تعالى وقصد بيت الحرام وهوا لكعبة أوصرح بلفظ الحرام فى هذه المسئلة والتى بعدها كما فى الروضة (أو) لم ينذر المشى لبيت الله بل نذر (اتيانه) فقط (فالمذهب وجوب اتيانه بحج أوعمرة) لان الله تعالى أوجب قصده بنسك فلزم بالنذر كسائر القرب وفى قول من طريق لايجب ذلك حملا للنذر على جائز الشرع والاول يحمله على واجبه أما اذا لم يقل البيت الحرام فى المسئلتين ولا نواه او نذر أن يأتى عرفات ولم ينو الحج لم ينعقد نذره لان بيت الله تعالى يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية وعرفات من الحل فهى كبلد آخر ولو نذر اتيان مكان من الحرم كالصفا أوالمروة أومسجد الخيف أومنى أومزدلفة أودار أبى جهل أو الخيزران لزمه اتيان الحرم بحج أوعمرة لان القربة انما تتم فى اتيانه بنسكه والنذر محمول على الواجب كما مر وحرمة الحرم شاملة لجميع ماذكر من الامكنة ونحوها فى تنفير الصيد وغيره ولو قال فى نذره بلا حج ولا عمرة لزمه أيضا ويلغو النفى وان صحح البلقينى عدم الصحة معللا لها بأنه صرح بما ينافيه ولو نذر المشى أوالاتيان لبيت المقدس أوالمدينة الشريفة لم يلزمه ذلك ويلغو نذره لانه مسجد لايجب قصده بالنسك فلم يجب اتيانه بالنذر كسائر المساجد ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بان الاعتكاف عبادة فى نفسه وهو مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضيلة فى العبادة الملتزمة والاتيان بخلافه *(تنبيه)* انما جمع المصنف بين المشى والاتيان للتنبيه على خلاف أبى حنيفة فانه وافق فى المشى وخالف فى الاتيان وقال انه غير مراد للقربة بخلاف المشى وهو محجوج بقوله تعالى يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فجعل الركوب صفة له كالمشى (فان نذر الاتيان) الى بيت الله الحرام أوالذهاب أونحو ذلك (لم يلزمه مشى) لان ذلك لا يقتضى المشى بل له الركوب قطعا (وان نذر المشى) الى بيت الله الحرام (أوان يحج أويعتمر ماشيا) وهو قادر على المشى (فالاظهر وجوب المشى) لانه التزم جعله وصفا للعبادة فهو كما لو نذر ان يصوم متتابعا أما العاجز فلا يلزمه مشى ولو قدر عليه بمشقة شديدة لم يلزمه أيضا كما ذكره الزركشى والثانى لا يلزم القادر أيضا لانه لم يجب فى جنسه مشى بالشرع فلا يجب بالنذر *(تنبيه)* أصل الخلاف مبنى على ان الركوب فى الحج أفضل أوالمشى وفيه أقوال اظهرها عند المصنف أفضلية الركوب لانه صلى الله عليه وسلم حج راكبا ولان فيه زيادة مؤنة وانفاق فى سبيل الله تعالى والثانى افضلية المشى وصححه الرافعى لزيادة المشقة والاجر على قدر التعب وأجيب عن حجه صلى الله عليه وسلم راكبا بانه لو مشى فى حجه لمشى جميع من معه ولا شك ان فيهم من يشق عليه المشى معه لاجتهاد فأراد ان لايشق على أمته والثالث هما سواء لتعارض المعنيين اذا عرفت هذا فما صححه المصنف من وجوب المشى واضح على تفضيله على الركوب أما على ما رجحه هو من أفضلية الركوب فلا يجب المشى وهو ما اقتضى كلام الروضة فى النوع الثانى من أنواع النذر ترجيحه فانه قال كما يلزم أصل العبادة بالنذر يلزم الوفاء بالصفة المستحبة فيها اذا شرطت كمن شرط المشى فى الحج الملتزم اذا

قلنا المشي في الحج أفضل من الركوب اه ونقله في المجموع في أوائل النذر بهذا اللفظ وهو ناص على انه لا يلزمه المشي المشروط الا اذا جعلنا المشي أفضل من الركوب لكنه قال في الكلام على المسألة هنا من الروضة بعد موافقته الرافعي على لزوم المشي الصواب ان الركوب أفضل وان كان الاظهر لزوم المشي بالنذر لانه مقصود والله أعلم اه واعترض بأنه كيف يكون مقصودا مع كونه مفضولا ولئن سلم كونه مقصودا فلا يمتنع العدول الى الاعلى كما في زكاة الفطر وكما لو نذر الصلاة قاعدا فصلى قائما قال ابن شهبة قيل ويمكن أن يقال الركوب والمشي نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وان كان أحدهما أفضل كما لو نذر أن يتصدق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدق بالذهب وان كان أفضل كما نقل عن الشيخ عز الدين ابن عبد السلام اه وهذا أحسن ما يجاب به عن المصنف (فان كان قال) في نذره (أحج ماشيا) أو أمشي حاجا وأطلق كما بحث في المجموع (فمن) أي يلزمه المشي من (حيث يحرم) من الميقات أو قبله أو بعده لانه التزم المشي في الحج وابتداء الحج من وقت الاحرام فان صرح بالمشي من دويرة أهله لزمه (وان قال) في نذره (أمشي الى بيت الله تعالى) الحرام أو الى الحرم ماشيا (فمن دويرة أهله) يمشي (في الاصح) لان قضية ذلك ان يخرج من بيته ماشيا لانه مدلول لفظه والثاني يمشي من حيث يحرم كما مر *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول الحرام كما قدرته في كلامه والاطلاق بيت الله لا يوجب شيأ كما مر (واذا أوجبنا المشي) على الناذر (فركب لعذر) وهو أن يناله به مشقة ظاهرة كما قالوه في العجز عن القيام في الصلاة قاله في المجموع (أجزأه) نسكه راكبا عن نذره ماشيا لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادى بين ابنيه فسأل عنه فقالوا نذر أن يحج ماشيا فقال ان الله لغني عن تعذيب هذا نفسه وأمره أن يركب (وعليه دم في الاظهر) لتركه الواجب والثاني لا دم عليه كما لو نذر الصلاة قائما فصلى قاعدا للعجز وفرق الاول بان الصلاة لا تجبر بالمال بخلاف الحج واحترز بقوله اذا أوجبنا المشي عما اذا لم نوجبه فانه لا يجبر تركه بدم (أو) ركب (بلا عذر أجزأه) الحج راكبا (على المشهور) مع عصيانه لانه لم يترك الا هيئة التزمها وتركها لا يمنع من الاحتساب فصار كترك الاحرام من الميقات والثاني لا يجزئه لانه لم يأت بما التزم وقوله (وعليه دم) يقتضي انه لا خلاف فيه وليس مرادا بل انما يلزمه على المشهور فلو قدمه عليه عاد اليهما لانا اذا أوجبناه مع العذر فبدونه أولى والثاني لا دم عليه لما مر والدم في المسئلتين شاة تجزئ في الاضحية *(تنبيه)* حيث أوجبنا المشي فحتى يفرغ من نسكه أو يفسده وفراغه من حجه بفراغه من التحللين ولا يجب عليه ان يستمر حتى يرمي أو يبيت لانهما خارجان من الحج كخروج السلام الثاني من الصلاة وما في التنبيه من توقفه على الرمي ضعيف بل قال في المجموع انه غلط قالا والقياس انه اذا كان يتردد في خلال أعمال النسك لغرض تجارة أو غيرها فله الركوب ولم يذكروه ولو فاته الحج أو أفسده لزمه القضاء ماشيا ولا يلزمه المشي في أعمال تحلل الفوات ولا في النسك الفاسد لانه خرج بالفساد والفوات عن ان يجزئه عن نذره *(تنبيه)* لو قال لله على رجلي الحج ماشيا لزمه الا ان أراد الزام رجليه خاصة وان ألزم رقبته أو نفسه ذلك لزمه مطلقا لانهما كنايتان عن الذات وان قصد التزامهما ولو نذر الحج حافيا لزمه الحج ولا يلزمه الحفاء بل له أن يلبس النعلين في الاحرام ولا فدية عليه قطعا لانه ليس بقربة قال في المهمات وينبغي ان يلزمه الحفاء في الموضع الذي يستحب فيه وهو عند دخول مكة أي اذا أمن من تلويث نجاسة ولم يحصل مشقة ويندب الحفاء أيضا في الطواف (ومن نذر حجا أو عمرة لزمه فعله بنفسه) ان كان قادرا (فان كان معضوبا) وهو العاجز عن الحج بنفسه (استناب) غيره في ذلك ولو بأجرة أو جعل كما في حجة الاسلام *(تنبيه)* قال المتولي في كتاب الحج اذا كان المعضوب بمكة أو دون مرحلتين منها لم تجز الاستنابة لان المشقة لا تكثر عليه وأقره المصنف هناك فليكن هنا كذلك وفي فتاوى البغوي لو نذر المعضوب الحج بنفسه لم ينعقد قال بخلاف ما لو نذر الصحيح الحج بماله فانه ينعقد لان

المعضوب أيس من الحج بنفسه والصحيح لم ييأس من الحج بماله قال فان برئ المعضوب لزمه الحج لانه بان انه غير مأيوس (ويندب) للناذر (تعجيله) أى الحج (في أول سنى (الامكان) مبادرة الى براءة الذمة فان خشى العضب لو أخر لزمته المبادرة كما في حجة الاسلام (فان تمكن) من التعجيل فأخر (فمات حج من ماله) لتقصيره أما اذا مات قبل أن يتمكن فلا شئ عليه كحجة الاسلام والعمرة في ذلك كالحج (وان نذر الحج عامه وأمكنه) فعله فيه بان كان على مسافة يمكنه منها الحج في ذلك العام (لزمه) فيه تفريعا على الصحيح في تعيين الزمان في العبادات فلا يجوز تقديمها عليه كالصوم ولا تأخيرها عنه فان أخره وجب عليه القضاء في العام الثاني كما قاله الماوردي واحترز بقوله عامه عما اذا لم يقيده بعامه فيلزمه في أي عام شاء وبقوله وأمكنه عما اذا ندرج السنة ولا زمان يسع الاتيان به فانه لا ينعقد نذره على الاصح لتعذر اللزوم *(تنبيه)* ما ذكره المصنف فيمن حج حجة الاسلام فان لم يحج حجة الاسلام فانه يلزمه للنذر حج آخر كما لو نذر أن يصلى وعليه صلاة الظهر فتلزمه صلاة أخرى ويقدم حجة الاسلام على حجة النذر ومحل انعقاد نذره ذلك أن ينوى غير الفرض فان نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان وان أطلق فكذلك اذ لا ينعقد نسك محتمل كما قاله الماوردي والروياني (فان منعه مرض وجب القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فأفطر فيها بعذر المرض فانه يقضي والنسيان وخطأ الطريق والضلال فيه كالمرض *(تنبيه)* محل القضاء اذا منعه المرض بعد الاحرام فان كان مريضا وقت خروج الناس ولم يتمكن من الخروج معهم أو لم يجد رفقة وكان الطريق مخوفا لا يتأتى للآحاد سلوكه فلا قضاء عليه لان المنذور حج في تلك السنة ولم يقدر عليه كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه هذا ما في الروضة كأصلها في هذه المسألة ونازع البلقيني في اشتراط كون ذلك بعد الاحرام وقال انه مخالف لنص الام اه ومحل وجوب القضاء على الاول اذا لم يحصل بالمرض غلبة على العقل فان غلب على عقله عند خروج القافلة ولم يرجع اليه عقله في وقت لو خرج فيه ادرك الحج لم يلزمه قضاء الحجة المنذورة كما قاله البلقيني كما لا تستقر حجة الاسلام والحالة هذه في ذمته كما نص عليه في الام بالنسبة لحجة الاسلام (أو) منعه بعد الاحرام (عدو) أو سلطان وحده أو رب دين لا يقدر على وفائه حتى مضى امكان الحج تلك السنة (فلا) قضاء عليه (في الاظهر) لامكان العذر ويفارق المرض لاختصاصه بجواز التحلل به من غير شرط بخلاف المرض والثاني وهو من تخريج ابن سريج انه يجب لان باب النذر أوسع من واجب الشرع ولهذا لو نذر حجات كثيرة لزمته ولا يجب بالشرع الا حجة واحدة أما اذا صده عدو أو سلطان صدا عاما بعد ما أحرم قال الامام أو امتنع عليه الاحرام للصد فلا قضاء على المنصوص وقد علم من هذا التقرير أن الفرق بين الصد العام والخاص انما هو من حيث الخلاف لا من حيث الحكم فان هذا المحل تتوقف فيه الطلبة في كلام الشارح فانه ساق الكلامين ولم يقيد بعام ولا خاص فتنبه له *(تنبيه)* لو نذر أن يحج عشر حجات مثلا ومات بعد سنة وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها والمعضوب يستنيب في العشر فقد يتمكن من الاستنابة فيها في سنة فيقضى العشر من ماله فان لم يف ماله بها لم يستقر الا ما قدر عليه (أو) نذر (صلاة أو صوما في وقت) معين لم ينه عن فعل ذلك فيه (فمنعه) من ذلك (مرض أو عدو وجب القضاء) لتعين الفعل في الوقت فان قيل هلا كان ذلك كالحج فلا يجب فيه القضاء كما مر فيه أجيب بأن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند الاستطاعة فكذا حكم النذر فان قيل كيف يتصور المنع من الصوم والصلاة فان الصوم لا سبيل فيه الى المنع من النية فانها بالقلب وان أكره على الفطر لم يفطر على الاصح والصلاة يمكن فعلها مع الاكراه باجراء أفعالها على قلبه في الوقت المعين ويقضي لان ذلك عذر نادر كما في الواجب بالشرع أجيب عن الاول بأن ذلك يتصور بالاسير كما قاله في المجموع بأن كل خوفا من القتل وعن الثاني بأن يأتي بالصلاة على التلبس بها على غير طهارة أو نحوها فان قيل قولهم ان الواجب بالنذر كالواجب

بالشرع استشكل عليه أنه لو نذر صلاة في يوم بعينه فأغمي عليه لزمه القضاء وان لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم أجيب بأن هذا مستثنى كبقية المستثنيات أما اذا نذر الصلاة في أوقات النهي في غير حرم مكة أو الصوم في يوم الشك فقد مر أن نذره لم ينعقد وان صح فعل المنذور فيهما (أو) نذر (هديا) أي أن يهدي شيأ سماه من نعم أو غيرها كأن قال لله على أن أهدي شاة أو ثوبا الى مكة أو الحرم (لزمه حمله الى مكة) أو الحرم لانه محل الهدي (و) لزمه (التصدق به على من بها) من الفقراء والمساكين من المسلمين غريبا كان أو مستوطنا فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه و يتنزل تعيينه منزلة الاضحية والشاة في الزكاة وان كان الحيوان لا يجزي في الاضحية كأن التزمه التصدق به حيا فان ذبحه لم يجز اذ لا قربة في ذبحه لعدم اجزائه أضحية وغرم الارش ان نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم وان كان مما يجزي في الاضحية لزمه ذبحه في أيام النحر وتفرقة لحمه على من ذكر وتعبيره بالهدي قد يوهم اختصاص ذلك بالابل والبقر والغنم وليس مرادا فلو قال شيأ كما قدرته في كلامه كان أولى وكان ينبغي التعبير بالحرم بدلا عن مكة ليستغني عما زدته في كلامه فان حمله لا يتقيد بمكة بل يعم سائر الحرم وقوله حمله يفهم أنه فيما سهل نقله وهو كذلك أما ما تعذر نقله مما أهداه كالدار أو تعسر كحجر الرحى فانه يبيعه بنفسه و ينقل ثمنه الى الحرم من غير مراجعة حاكم و يتصدق به على مساكينه وهل له امساكه بقيمته أولا فقد يرغب فيه بأكثر منها وجهان في الكفاية ينبغي الاول الا ان يظهر راغب بالزيادة وقوله والتصدق به يقتضي الا أنه يكون ذلك الشئ مما يتصدق به وان لم تصح هبته ولا هديته فيدخل فيه ما لو نذر اهداء دهن نجس بناء على ما قاله المصنف من أنه ينبغي أن يقطع بصحة التصدق به بعد حكايته عن القاضي أبي الطيب المنع من ذلك و يدخل فيه أيضا جلد الميتة قبل الدباغ لكن قال البلقيني الارجح أنه يشترط فيه أن يكون مما يهدى لآدمي اه وهذا أظهر ويستثنى من وجوب التصدق به ما لو عسر التصدق به حيث وجب التعميم به كاللؤلؤ والثوب الواحد فانه يباع و يفرق ثمنه عليهم كما قاله الماوردي وان كانت قيمته في الحرم ومحل النذر سواء تخير بين حمله و بيعه بالحرم و بين حمل ثمنه أو في أحدهما أكثر تعين وما لو نوى الناذر اختصاص الكعبة بالمنذور فان كان شيأ أشعله فيها أو دهنا وقده في مصابيحها أو طيبا طيبها به أو متاعا لا يستعمل فيها باعه وصرف ثمنه في مصالحها أما اذا قال لله على أن أهدي ولم يسم شيأ أو ان أضحي فانه يلزمه ما يجزي في الاضحية حملا على معهود الشرع فان عين عن نذره بدنة أو بقرة أو شاة تعينت بشروط الاضحية فلا يجزي فصيل ولا عجل ولا سخلة وان تعيب الهدي المنذور أو المعين عن نذره تحت السكين عند الذبح لم يجز كالاضحية لانه من ضمانه ما لم يذبح وقيل يجزي وجرى عليه ابن المقري لان الهدي ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه حصل الاهداء وعليه مؤنة نقل الهدي الى الحرم لانه محل الهدي قال تعالى حتى يبلغ الهدي محله فان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي كما في أصل الروضة ولزمه تفرقة لحمه على مساكينه وفي الابانة أنه ان قال أهدي هذا فالمؤنة عليه وان قال جعلته هديا فلا يباع منه شئ لاجل مؤنة النقل ونسبه في البحر للقفال واستحسنه قال الرافعي لكن مقتضى جعله هديا ان يوصله كله الحرم فليلتزم مؤنته كما لو قال أهدي اه وهذا هو الظاهر وعليه أيضا علف الحيوان كما صرح به الماوردي والقاضي الحسين ولو نذر أن يهدي شاة مثلا ونوى ذات عيب أو سخلة أجزأه هذا المنوي لانه الملتزم و يؤخذ مما مر أنه يتصدق به حيا فان أخرج بدله تاما فهو أفضل *(تنبيه)* قد علم مما مر أنه يمتنع اهداء ما ذكر الى أغنياء الحرم نعم لو نذر نحره لهم خاصة واقترن به نوع من القربة كأن تتأسى به الاغنياء لزمه كما قاله في البحر و يسن لمن أهدى شيأ من البدن أو البقر أن يشعرها أي يجرحها بشئ له حد حتى يسيل الدم والاولى أن يكون في صفحة سنامها اليمنى وأن يقلدها بعرى القرب ونحوها من الخيوط المفتولة والجلود و يقلد الغنم ولا يشعرها والحكمة في ذلك الاعلام بأنه هدي فلا يتعرض له فان عطب منها شئ قبل المحل نحره وجوبا في المنذور وندبا في غيره وغمس

المقلدبه فى دمه وضرب به صفحته وخلى بينه وبين المساكين ولابد من الاذن فى التناول بخلاف المنذور ولايجوزله ولالرفقته الاكل من المنذور والمراد برفقته جميع القافلة كما قاله المصنف فان لم ينحره حتى مات مع تمكنه ضمنه بالاكثر من قيمته حينئذ ومن مثله فان لم يتمكن من الذبح حتى مات لم يضمنه ولونذر أن يضحى ببدنة وقيدها بالابل أو نواها أو أطلق تعينت البدنة من الابل لانها وان أطلقت على البقر والغنم أيضا كما صححه فى المجموع فهى فى الابل أكثر استعمالا فان عدمت وقد أطلق نذره فبقرة فان عدمت فسبع شياه كما نص عليه الشافعى وان كان ظاهر كلام الروضة أنه يتخير بين البقرة والسبع شياه وان عدمت وقد قيد نذره بها لفظا أونية وجب عليه أن يشترى بقيمتها بقرة ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الاطلاق بل اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى معهود الشرع ومعهوده لا تقويم فيه فان فضل من قيمتها شئ اشترى به بقرة أخرى ان أمكن والا فشاة أو شقصا من بدنة أو بقرة فان لم يجد واحدا منهما تصدق بالفاضل دراهم فان عدمت البقرة اشترى سبع شياه بقيمة البدنة ولو وجد بقيمة البدنة ثلاث شياه أتم السبعة من ماله ولونذر شاة فذبح بدلها بدنة أجزأه لانها أفضل ومحله كما قال صاحب البيان اذا نذرها فى ذمته والا فالذى يقتضيه المذهب عدم الاجزاء وفى كون كلها فرضا وجهان أصحهما نعم على اضطراب فيه (أو) نذر (التصدق) بشئ (على أهل بلد معين) مكة أو غيرها (لزمه) ذلك وفاء بالتزامه وصرفه لمساكينه من المسلمين ولايجوز نقله كما فى زيادة الروضة كالزكاة *(تنبيه)* قد يفهم كلامه انه لافرق فى أهل البلد بين الغنى والفقير والمسلم والذمى وليس مرادا فقد نص فى الام على التخصيص بالمساكين وصرح القاضى حسين وغيره بعدم جواز وضع المنذور فى أهل الذمة وقد يفهم أيضا ان غير الحرم لاينذر فيه الا التصدق وليس مرادا بل لونذر الاضحية به تعين ذبحها مع التفرقة فيه لتضمنها التفرقة فيه وان نذر الذبح والتفرقة أو نواها ببلد غير الحرم تعينا فيه لان الذبح وسيلة الى التفرقة المقصودة فلما جعل مكانها مكانه اقتضى تعينه تبعا وان نذر الذبح فى الحرم والتفرقة فى غيره تعين المكانان لان المعلق بكل منهما قربة وان نذر الذبح فى غير الحرم أو بسكين ولو مغصوبا ونذر التفرقة فيهما فى الحرم تعين مكان التفرقة فقط اذ لاقربة فى الذبح خارج الحرم ولافى الذبح بسكين معين ولو فى الحرم وان نذر الذبح بالحرم فقط لزمه النحر به لان ذكر الذبح فى النذر مضافا الى الحرم يشعر بالقربة ولان الذبح فيه عبادة معهودة ولزمه التفرقة فيه حملا على واجب الشرع وان نذر الذبح بأفضل بلد تعينت مكة للذبح لانها أفضل البلاد ولونذر لمعين بدراهم مثلا كان له مطالبة الناذر بها ان لم يعطه كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة التى وجبت فان أعطاه ذلك فلم يقبل برئ الناذر لانه أتى بما عليه ولاقدرة له على قبول غيره ولايجبر على قبوله بخلاف مستحق الزكاة لانهم ملكوها بخلاف مستحق النذر وأيضا الزكاة أحد أركان الاسلام فاجبروا على قبولها خوف تعطيله بخلاف النذر (أو) نذر (صوما فى بلد) مثلا لزمه الصوم لانه قربة و (لم يتعين) أى الصوم فيه فله الصوم فى غيره سواء الحرم وغيره كان الصوم الذى هو بدل جبران واجب الاحرام لايتعين فيه وقيل ان عين الحرم تعين لان بعض المتأخرين رجح ان جميع القرب تتضاعف فيه فالحسنة فيه بمائة ألف حسنة والتضعيف قربة (وكذا صلاة) نذرها فى بلد لم يتعين لها و يصلى فى غيره لانها لاتختلف باختلاف الامكنة *(تنبيه)* شمل اطلاقه صلاة الفرائض اذا نذران يصليها فى مسجد فانه لايتعين لها مسجد وان عينه لكن يتعين ان يصليها فى مسجد بناء على ان صفاتها تفرد بالالتزام بخلاف النفل والفرق ان أداء الفريضة فى المسجد أفضل (الا المسجد الحرام) فاذا نذر الصلاة فيه فيتعين لعظم فضله وتعلق النسك به وصح ان الصلاة فيه بمائة ألف صلاة كما رواه الامام أحمد وغيره *(تنبيه)* المراد بالمسجد الحرام جميع الحرم لا موضع الطواف فقط فقد جزم الماوردى بان حرم مكة كمسجدها فى المضاعفة وتبعه المصنف فى مناسكه وجزم به الحاوى الصغير ونقل

الامام عن شيخه انه لو نذر الصلاة في الكعبة فصلى في أطراف المسجد خرج عن نذره لان الجميع من المسجد الحرام وان كان في الكعبة زيادة فضيلة (وفي قول و) الا (مسجد المدينة والاقصى) فيتعينان للصلاة المنذورة فيهما (قلت الاظهر) أخذا من الرافعي في الشرح (تعيينهما كالمسجد الحرام والله أعلم) لاشتراك الثلاثة في عظم الفضيلة وان تفاوتت فيه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد وقال البلقيني ما ادعاه المصنف انه الاظهر ممنوع نقلا ودليلا وأطال الكلام في ذلك لكن كلام المصنف يشعر بعدم اجزاء الصلاة في غيرهما وليس مرادا بل لو صلى ما نذره بالمسجدين بالمسجد الحرام خرج عن نذره في الاصح ويقوم مسجد المدينة مقام الاقصى ولا عكس على النص وسكت عن نذره الاعتكاف لتقدمه في بابه *(تنبيه)* لا تجزئ صلاة واحدة في هذه المساجد عن أكثر منها فلو نذر ألف صلاة في المسجد الحرام لم تجزه صلاة واحدة في مسجد المدينة كما لو نذر ان يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزيه ألف صلاة في غيره وان عدلت بها كما انه لو نذر قراءة ثلث القرآن فقرأ قل هو الله أحد لا تجزيه وان عدلت ثلث القرآن ولا يلحق بالمساجد الثلاثة مسجد قباء خلافا لما بحثه الزركشي لما روى وان أخرج الترمذي صلاة فيه كعمرة ثم شرع المصنف في فروع يظهر بها ان النذر هل يسلك به واجب الشرع أو جائزه والاصح عند المصنف الاول الا فيما استثنى ورجح العراقيون الثاني واختار المصنف في باب الرجعة انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل وبدأ من تلك الفروع بنذر الصوم فقال (أو) نذر (صوما مطلقا) من غير تعرض لعدد بلفظ ولا نية (فيوم) يحمل عليه لان الصوم اسم جنس يقع على الكثير والقليل والصوم لا يكون أقل منه والمتيقن يوم فلا يلزمه أكثر منه فان قيل ينبغي أن لا يكتفى به اذا حملنا النذر على واجب الشرع فان أقل ما وجب بالشرع ابتداء صيام ثلاثة أيام أجيب بمنع ذلك بدليل وجوب يوم في جزاء الصيد وعند افاقة المجنون وبلوغ الصبي قبل طلوع فجر آخر يوم من رمضان *(تنبيه)* لو نذر صوما كثيرا أو طويلا لم يلزمه أكثر من يوم كما قاله الخوارزمي في الكافي ومثله ما لو قال حينا أو دهرا (أو) نذر (أياما) أي صومها (فثلاثة) لانها أقل الجمع أو شهورا فقياسه ثلاثة وقيل أحد عشر شهرا لكونه جمع كثرة ولو عرف الاشهر احتمل ذلك واحتمل ارادة السنة وهو الظاهر ويجب التبييت في صوم النذر بناء على الاصح من انه يسلك به مسلك واجب الشرع ولو نذر الصوم في السفر صح ان كان صومه أفضل من فطره والا فلا (أو) نذر (صدقة فبما) أي تصدق بأي شيء (كان) مما يتمول كدانق ودونه لاطلاق الاسم فان قيل هلا يتقدر بخمسة دراهم أو بنصف دينار كانه أقل واجب في زكاة المال أجيب بان الخلطاء قد يشتركون في نصاب فيجب على أحدهم شيء قليل *(تنبيه)* لو نذر التصدق بمال عظيم قال القاضي أبو الطيب في باب الاقرار في تعليقه لا يتقدر بشيء وأي قدر تصدق به أجزأه قال ورأيت بعضهم يوجب فيه مائتي درهم وفي فتاوى القفال لو قال لله على أن أعطي الفقراء عشرة دراهم ولم يرد به الصدقة لم يلزمه شيء كما لو قال لله على ان أهب الفقراء قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يفهم من ذلك الا الصدقة اهـ وهذا هو الظاهر ولو نذر ان يشتري بدرهم خبزا التصدق لزمه التصدق بخبز قيمته درهم ولا يلزمه شراؤه نظرا للمعنى لان القربة انما هي التصدق لا الشراء *(فروع)* لو قال ابتداء مالي صدقة أو في سبيل الله لغو لانه لم يأت بصيغة التزام فان علق قوله المذكور بدخول مثلا كقوله ان دخلت الدار فمالي صدقة فنذر لجاج فاما ان يتصدق بكل ماله واما ان يكفر كفارة يمين الا أن يكون المعلق به مرغوبا فيه كقوله ان رزقني الله دخول الدار أو ان دخلت الدار وأراد ذلك فمالي صدقة فيجب التصدق عينا لانه نذر تبرر ولو قال بدل صدقة في سبيل الله تصدق بكل ماله على الغزاة ولو قال ان شفى الله مريضي فعلي ألف ولم يعين شيأ باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شيء لانه لم يعين مساكين ولا دراهم ولا تصدقا ولا غيرها ولو نوى التصدق بألف ولم ينو شيأ فكذلك كما جزم به ابن المقري تبعا لاصله لكن قال الاذرعي يحتمل

ان ينعقد نذره ويعين ألفاً يابر يد كما لو قال لله على نذر قال شيخنا وما قاله ظاهر وأي فرق بينه وبين نذر التصدق بشيء ولو قال ان شفى الله مريضي فلله على أن أتصدق بألف درهم مثلا فشفي والمريض فقير فان كان لا يلزمه نفقته جاز اعطاؤه ما لزمه والا فلا كالزكاة ولو نذر التصدق على ولده أو غيره الغني جاز لان الصدقة على الغني جائزة وقربة ولو نذر ان يضحي بشاة مثلا على ان لا يتصدق بها لم ينعقد نذره لتصريحه بما ينافيه (أو) نذر (صلاة فركعتان) تكفي عن نذره في الاظهر حملا على أقل واجب الشرع (وفي قول) تكفيه (ركعة) واحدة حملا على جائزه ولا تكفيه على القولين سجدة تلاوة أو شكر لان ذلك لا يسمى صلاة ولا صلاة جنازة لانها ليست واجبة عينا وان حصل تعيين فعارض فلا يحمل عليها النذر (فعلى الاول) المبني على السلوك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب القيام فيهما) أي الركعتين (مع القدرة عليه وعلى الثاني) المبني على السلوك على جائز الشرع (لا) يجب القيام فيهما *(تنبيه)* محل الخلاف اذا أطلق فان قال أصلي قاعدا فله القعود قطعا كما لو صرح بركعة فتجزئه قطعا لكن القيام أفضل منه *(فروع)* لو نذر ان يصلي ركعتين فصلى أربعا بتسليمة بتشهد أو بتشهدين ففي الاجزاء طريقان قال في المجموع أصحهما وبه قطع البغوي جوازه اه وهذا على خلاف الاصل السابق ولهذا جزم في الانوار بعدم الجواز بناء على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع والقائل بالجواز قاسه على ما لو نذر ان يتصدق بعشرة فتصدق بعشرين قال في أصل الروضة بعد ذكره الخلاف ويمكن بناؤه على ما ذكر ان نزلناه على واجب الشرع لم يجزه كما لو صلى الصبح أربعا والا أجزأه ولو نذر ان يصلي أربع ركعات جاز ان يصليها بتسليمتين لزيادة فضلهما وان خالف ذلك البناء المذكور لذلك ولانه يسمى مصليا أربع ركعات كيف صلاها فان صلاها بتسليمة فيأتي بتشهدين فان ترك الاول منهما سجد للسهو هذا ان نذرها بتسليمة واحدة أو أطلق فان نذرها بتسليمتين لزمتاه لانهما أفضل كما صرح بذلك صاحب الاستقصاء في صلاة التطوع ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة كما جزم به في الروضة وأصلها ولا يجزيه فعل الصلاة على الراحلة اذا لم ينذره عليها بان نذره على الارض أو أطلق فان نذره عليها اجزأه فعله عليها لكن فعلها على الارض أولى (أو) نذر (عتقا) وأطلق (فعلى الاول) المبني على ما سبق يلزمه (رقبة كفارة) وهي ما سبق في بابها مؤمنة سليمة من عيب يخل بعمل أو كسب (وعلى الثاني) المبني على ما سبق يكفيه (رقبة) ولو معيبة وكافرة لصدق الاسم (قلت الثاني هنا أظهر) وفي زيادة الروضة انه الاصح عن الاكثرين وهو الراجح في الدليل (والله أعلم) لتشوف الشارع الى العتق ولان الاصل براءة الذمة فاكتفى بما يقع عليه الاسم والفرق بينه وبين الصلاة ان العتق من باب الغرامات التي يشق اخراجها فكان عند الاطلاق لا يلزمه الا ما هو الاقل ضررا بخلاف الصلاة *(تنبيه)* قال المصنف في تحريره قول التنبيه أو عتقا كلام صحيح ولا التفات الى من أنكره لجهله ولكن لو قال اعتاقا لكان أحسن اه قال ابن شهبة والعجب ان عبارة المحرر اعتاقا فغيرها الى خلاف الاحسن (أو) نذر (عتق) رقبة مؤمنة أو سليمة لم تجزه الكافرة والمعيبة أو عتق رقبة (كافرة معيبة أجزأه) أي كفاه عنها رقبة (كاملة) لاتيانه بما هو أفضل وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة (فان عين) رقبة (ناقصة) بان قال لله على ان أعتق هذه الرقبة الكافرة أو المعيبة (تعينت) فلا يجزئه غيرها وان كان خيرا منها لتعلق النذر بعينها *(تنبيه)* ما قررت به كلام المصنف من انه يصح نذر عتق الرقبة الكافرة هو المعتمد وان كان في فتاوى القاضي حسين انه لا يلزمه اعتاقه لانه جعل الكفر صفة له ولا يزول ملكه عن المعينة بنفس النذر وليس له بيعها ولا هبتها ولا يجوز ذلك ولا يلزمه ابدالها ان تلفت أو أتلفها وان أتلفها أجنبي لزمه قيمتها لمالكها ولا يلزمه صرفه الى أخرى بخلاف الهدي فان الحق فيه للفقراء وهم موجودون قاله في البيان (أو) نذر (صلاة) حالة كونه (قائما لم يجز) فعلها حالة كونه (قاعدا) مع

القدرة بلا مشقة على القيام لانه دون ما التزمه اما مع المشقة لنحو كبر أو مرض فلا يلزمه القيام على الاصح (بخلاف عكسه) وهو نذر الصلاة قاعدا فيجوز قائما لاتيانه بما هو الافضل *(تنبيه)* كلامه يفهم ان له القعود أيضا وهو كذلك في الشرحين والروضة هنا انه لا خلاف فيه وان ذكرا بعد ذلك بنحو ثلاثة أوراق عن الامام عن الاصحاب انه يلزمه القيام عند القدرة ولو نذر اتمام الصلاة أو قصرها صح ان كان كل منهما أفضل والا فلا كما جزم به في الانوار ولو نذر القيام في النوافل أو استيعاب الرأس بالمسح أو التثليث أو غسل الرجلين صح ولزم كما جزم به في الانوار أيضا (أو) نذر (طول قراءة الصلاة) فرضا كانت أو نفلا ومثله طول ركوعها وسجودها لزمه ذلك أي ان لم يكن اماما في مكان لم يحصر جمعه أو حصروا ولم يرضوا بالتطويل كما نبه عليه البلقيني لان التطويل حينئذ مكروه (أو) نذر (سورة معينة أو) نذر (الجماعة) ولو في نفل تسن فيه الجماعة فقوله (لزمه) راجع للمسائل المذكورة كما تقرر لان ذلك طاعة فلزم بالنذر وما قررت به كلام المصنف من ان ما ذكر شامل للفرض والنفل هو المعتمد كما جرى عليه شيخنا وقال فالقول بان صحته هنا مقيدة بكونها في الفرائض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لانهما انما قيدا بذلك للخلاف فيه ولو نذر القراءة في الصلاة فقرأ في محل التشهد أو في ركعة زائدة قام لها ناسيا لم تحسب *(تنبيه)* لو خالف في الوصف الملتزم كان صلى في الاخيرة منفردا سقط عنه خطاب الشرع في الاصل وبقي الوصف ولا يمكنه الاتيان به وحده فعليه الاتيان به ثانيا مع وصفه ذكره في الانوار تبعا للقاضي والمتولي وقال القاضي أبو الطيب يسقط عنه نذره أيضا لانه ترك الوصف ولا يمكنه قضاؤه قال ابن الرفعة والاول ظاهر اذا لم يقل ان الفرض الاولى والا فالمتجه الثاني قال شيخنا وقد يحمل الاول على ما اذا ذكر في نذره الظهر مثلا والثاني على ما اذا ذكر فيه الفرض اه والاوجه ما ذكره صاحب الانوار (والصحيح انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء كعيادة) لمريض (وتشييع جنازة والسلام) على الغير أو على نفسه اذا دخل بيتا خاليا وتشميت العاطس وزيارة القادم لان الشارع رغب فيها والعبد يتقرب بها فهي كالعبادات والثاني المنع لانها ليست على أوضاع العبادات وانما هي اعمال واخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها العموم فائدتها ويصح نذر فعل المكتوبة بأول الوقت وصلاة الضحى وقيام التراويح وتحية المسجد وركعتي الاحرام والطواف وستر الكعبة ولو بالحرير وتطييبها وصرف ماله في شراء سترها وتطييبها فان نوى المباشرة لذلك بنفسه لزمه والا فله بعثه الى القيم ليصرفه في ذلك ويصح نذر تطييب مسجد المدينة والاقصى وغيرهما من المساجد كما اختاره في المجموع لان تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب بخلاف البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين واحترز المصنف بقوله لا تجب ابتداء عن القرب التي يجب جنسها بالشرع كالصلاة والصوم والحج والعتق فانها تلزم بالنذر قطعا كما في التتمة وكان ينبغي أن يزيد في الضابط أن لا يكون فيه ابطال رخصة للشرع فيخرج ما لو نذر أن لا يفطر في السفر في رمضان وأن يتم الصلاة في السفر فانه لا ينعقد نذره أي اذا كان الفطر أو القصر أفضل كما مرت الاشارة اليه وأورد على الضابط ما لو قال ان شفى الله مريضي فلله على أن أعجل زكاة مالي فان الاصح في زيادة الروضة عدم انعقاده لانه ليس بقربة لم حيث قلنا انه يندب تعجيل الزكاة كان اشتدت حاجة المستحقين لها أو التمسوها من المزكي أو قدم الساعي قبل تمام حوله فينبغي كما قال الاسنوي وغيره صحة نذره (خاتمة) في مسائل منثورة مهمة تتعلق بالباب لو قال ان شفى الله مريضي فلله على أن أتصدق بعشرة دراهم مثلا ثم قال في اليوم الثاني مثله فان قصد التكرار لم يلزمه غير عشرة وان قصد الاستئناف أو أطلق لزمه عشرون كما في فتاوى القفال ويجيء مثله كما قال الزركشي في نذر اللعاج ولو نذر التصدق على أهل الذمة بدينار جاز صرفه الى المسلمين أو على المبتدعة أو الرافضة جاز صرفه الى أهل السنة أو على الاغنياء جاز صرفه الى الفقراء كما في فتاوى القفال ولو قال لله على ذبح ولدي ثم فان لم يجز فشاة مكانه لم يصح نذره لان ذلك ليس بقربة ولا يلزم الكافر وفاء ما نذره في كفره بعد اسلامه وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه في نذر كان

نذره فى الجاهلية أوف بنذرك محمول على الندب ولو قال أحد هذين للفقراء فهو نذر ان أراده أو أطلق فان تلف أحدهما أعطاهم الآخر فان أراد الاقرار بان اهم أحدهما والآخر ملكه فتلف أحدهما فعينه لهم قبل قوله أو نذر التصدق باحد شيئين فتلف أحدهما لزمه التصدق بالآخر ولو نذر أن لا يكلم أحدا لم يصح نذره لما فيه من التضييق والتشديد ولو قال ان شفى الله مريضى فعبدى هذا حر ثم نذر عتقه ان رد الله غائبه انعقد النذران فان حصلا معا أقرع بينهما كذا نقله فى الروضة عن فتاوى القاضى عن العبادى والذى فيها عنه أن النذر الثانى موقوف فان شفى الله المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان انه لم ينعقد والعبد مستحق العتق عن الاول وان مات انعقد وأعتق العبد عنه كذا ذكره البغوى فى فتاويه وهذا أوجه ولو نذر من يموت أولاده عتق رقيق ان عاش له ولد فعاش له ولد أكثر من أولاده الموتى ولو قليلا لزمه العتق ومن نذر زيتا أو شمعا لاسراج مسجد أو غيره أو وقف ما يشترى به من غلته صح كل من النذر والوقف ان كان يدخل المسجد أو غيره من ينتفع به من نحو مصل أو نائم والا لم يصح لانه اضاعة مال وقد ذكر الاذرعى ما يفيد ذلك وفى ايقاد الشموع ليلا على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الاسراف وأما المنذور للمشاهد الذى يبيت على قبر ولى أو نحوه فان قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يتردد اليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر أى الصحة وان قصد به الايقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا وان قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب الى من دفن فيها أو نسبت اليه فهذا نذر باطل غير منعقد فانهم يعتقدون ان لهذه الاماكن خصوصيات لانفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء قال وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرنا اه فان حصل شئ من ذلك رد الى مالكه والى وارثه بعده فان جهل صرف فى مصالح المسلمين وقال الشيخ عز الدين المهدى الى المساجد من زيت أو شمع ان صرح بانه نذر وجب صرفه الى جهة النذر ولا يجوز بيعه وان أفرط فى الكثرة وان صرح بانه تبرع لم يجز التصرف فيه الا على وفق اذنه وهو باق على ملكه فان طالت المدة وجوز أن باذله مات فقد بطل اذنه ووجب رده الى وارثه فان لم يعرف له وارث صرف فى مصالح المسلمين وان لم يعرف قصد المهدى أجرى عليه أحكام المنذور التى تقدمت أو يصرف فى مصالح المسلمين ولو نذر ان يصلى فى أفضل الاوقات فقياس ما قالوه فى الطلاق ليلة القدر أو فى أحب الاوقات الى الله تعالى قال الزركشى ينبغى أن لا يصح نذره والذى ينبغى الصحة ويكون كنذره فى أفضل الاوقات ولو نذر أن يعبد الله تعالى بعبادة لا يشركه فيها أحد فقيل يطوف بالبيت وحده وقيل يصلى داخل البيت وحده وقيل يتولى الامامة العظمى فان الامام لا يكون الا واحدا فان انفرد بها واحد فقد قام بعبادة هى أعظم العبادات وعليه حمل قول سليمان عليه الصلاة والسلام هب لى ملكا لا ينبغى لاحد من بعدى فانه انفرد بهذه العبادة وهى القيام بمصالح الانس والجن والطير وغيرها وينبغى أن يكفى أى واحد من ذلك وما ورد به من أن البيت لا يخلو عن طائف ملك أو غيره مردود لان العبرة بما فى ظاهر الحال

(كتاب القضاء)

بالمد أى الحكم بين الناس وجمعه أقضية كقباء وأقبية وهو لغة احكام الشئ وامضاؤه ومنه وقضينا الى بنى اسرائيل وفراغه ومنه فوكزه موسى فقضى عليه أى قتله وفرغ منه واتمامه ومنه ليقضى أجل مسمى أى ليتم الاجل وشرعا الخصومة بين خصمين فاكثر بحكم الله تعالى قال ابن عبد السلام الحكم الذى يستفيده القاضى بالولاية هو اظهار حكم الشرع فى الواقعة فيمن يجب عليه امضاؤه فيه بخلاف المفتى فانه لا يجب عليه امضاؤه وسمى القضاء حكما لما فيه من الحكمة التى توجب وضع الشئ فى محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه أو من احكام الشئ ومنه حكمة اللجام لمنعها الدابة من ركوبها رأسها وقد قيل ان الحكمة مأخوذة من هذا أيضا لمنعها النفس من هواها والاصل فى ذلك الكتاب والسنة والاجماع فمن الكتاب آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب

بالحق للحكم بين الناس ومن السنة أخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة أجور وروى البيهقي خبر اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل أقاما وان جار عرجا وتركاه قال المصنف في شرح مسلم أجمع المسلمون على أن هذا الحديث يعني الذي في الصحيحين في حاكم عالم أهل للحكم ان أصاب فله أجران باجتهاده وان أخطأ فله أجر باجتهاده في طلب الحق أما من ليس بأهل للحكم فلا يحل له أن يحكم وان حكم فلا أجر له بل هو آثم ولا ينفذ حكمه سواء وافق الحق أم لا لان اصابته اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعي فهو عاص في جميع أحكامه سواء وافق الصواب أم لا وهي مردودة كلها ولا يعذر في شيء من ذلك وقد روى الاربعة والحاكم والبيهقي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل فالقاضي الذي ينفذ حكمه هو الاول والثاني والثالث لا اعتبار بحكمهما والاجماع منعقد على فعله سلفا وخلفا وقد استقضى النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون بعده فمن بعدهم ووليه سادات وتورع عنه مثلهم وورد من الترغيب والتحذير أحاديث كثيرة ولاشك أنه منصب عظيم اذا قام العبد بحقه ولكنه خطر والسلامة فيه بعيدة الا من عصمه الله تعالى وقد كتب سلمان الفارسي الى أبي الدرداء رضي الله تعالى عنهما لما كان قاضيا ببيت المقدس ان الارض لا تقدس أحدا وانما يقدس المرء عمله وقد بلغني انك جعلت طبيبا تداوي فان كنت تبرئ فنعما لك وان كنت متطببا فاحذر أن تقتل أحدا فتدخل النار فما بالك بمن ليس بطبيب ولا متطبب وقال بعض الاكابر ممن دخل في القضاء أنا أنذر لمن يكون عنده أهلية العلم أن لا يتولى القضاء فان كلام العلماء يؤخذ بالقبول وكلام القضاة تسري اليه الظنون وان ترتب على القضاء أجر في وقائع جزئية فالعلم يترتب عليه أمور كلية تبقى الى يوم القيامة وما ورد في التحذير عنه من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين فهو محمول على من يكره له القضاء أو يحرم على ما سيأتي (هو) أي قبول تولية القضاء من الامام (فرض كفاية) في حق الصالحين له في الناحية أما كونه فرضا فلقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط ولان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى تولية القضاء وأما كونه على الكفاية فلانه أمر بمعروف أو نهي عن منكر وهما على الكفاية وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن قاضيا فقال يا رسول الله بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء فضرب النبي صلى الله عليه وسلم صدره وقال اللهم اهده وثبت لسانه قال فوالذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما شككت في قضاء بين اثنين رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح الاسناد واستخلف النبي صلى الله عليه وسلم عتاب بن أسيد على مكة واليا وقاضيا وقلد معاذا قضاء اليمن وبعث أبو بكر أنسا الى البحرين وبعث عمر أبا موسى الاشعري الى البصرة فلو كان فرض عين لم يكف واحد وعن القاضي أبي الطيب استحباب نصب القضاة في البلدان قال ابن الرفعة ولم أره لغيره فعلى المشهور اذا قام بالفرض من يصلح سقط الفرض عن الباقين وان امتنعوا أثموا وأجبر الامام أحد الصالحين على الصحيح وخرج بقبول التولية ايقاعها للقاضي من الامام فانه فرض عين عليه لدخوله في عموم ولايته ولا يصح الا من جهته ولا يجوز أن يتوقف حتى يسئل لانها من الحقوق المسترعاة وتقدم في كتاب السير انه يجب على الامام أن يولي في كل مسافة عدوى قاضيا كما يجب عليه أن يجعل في كل مسافة قصر مفتيا وتقدم هناك الفرق بينهما قال البلقيني وأما ايقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الامام بنفسه أو نائبه وان ترافعا الى النائب فايقاع القضاء بينهما فرض عين عليه ولا يجوز له الدفع اذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع (فان تعين) للقضاء واحد في تلك الناحية بان لم يصلح غيره (لزمه طلبه) ان لم يعرض عليه للحاجة اليه ولا يعذر لخوف ميل منه بل

يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الاعيان *(تنبيه)* محل وجوب الطلب اذا ظن الاجابة كما بحثه الاذرعى فان تحقق أو غلب على ظنه عدمها لما علم من فساد الزمان وأئمته لم يلزمه فان عرض عليه لزمه القبول فان امتنع عصى وللامام اجباره على الاصح لان الناس مضطرون الى علمه ونظره فاشبه صاحب الطعام اذا منعه المضطر فان قيل انه بامتناعه حينئذ يصير فاسقا ويحمل قولهم على أنه يجبر أنه يؤمر بالتوبة أولا فاذا تاب أجبر أجيب بانه لا يفسق بذلك لانه لا يمتنع غالبا الا متأولا للتحذيرات الواردة فى الباب واستشعاره من نفسه العجز وعدم اعتماده على نفسه الامارة بالسوء وكيف يفسق من امتنع متأولا تأويلا سائغا أداه اجتهاده اليه وان المنجى له من عذاب الله وسخطه عدم التلبس بهذا الامر وقد يرى هو أنه لا يعرف الا باعترافه فالوجه عدم فسقه بمجرد امتناعه خوفا على دينه أو غير ذلك من الاعذار الباطنة الخفية علينا بل ولا يعصى بذلك أيضا لما ذكر ولو خلا الزمان عن امام رجع الناس الى العلماء فان كثر علماء الناحية فالمتبع أعلمهم فان استووا وتنازعوا أقرع كما قاله الامام (والا) بأن لم يتعين للقضاء واحد فى تلك الناحية لوجود غيره معه نظرت (فان كان غيره أصلح) لتولية القضاء منه (وكان) الاصلح (يتولاه) أى يرضى بتوليته (فللمفضول) المتصف بصفة القضاء وهو غير الاصلح (القبول) للتولية اذا بذل له من غير طلب فى الاصح (وقيل لا) يجوز له قبولها (و) على الاول (يكره طلبه) لوجود من هو أولى منه (وقيل يحرم) واستشكله الامام بأنه اذا كان النصب جائزا فكيف يحرم طلب الجائز ونظير هذا سؤال الصدقة فى المسجد فانه لا يجوز ويجوز اعطاؤه على الاصح اذ الاعطاء باختيار المعطى فالسؤال كالعدم وعلى الثانى يحرم طلبه *(تنبيه)* أشعر قوله يتولاه تخصيص الخلاف برضاه بالتولية فان لم يرض بها فكالعدم وهو كذلك كما فى الروضة وأصلها ومحله أيضا حيث لا عذر فان كان لكون المفضول أطوع فى الناس أو أقرب للقلوب أو كان الافضل غائبا أو مريضا انعقد للمفضول جزما كما قاله الماوردى (وان كان) غيره (مثله) وسئل بلا طلب (فله القبول) لانه من أهله ولا يلزمه على الاصح لانه قد يقوم به غيره وقد امتنع ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لما سأله عثمان رضى الله عنه القضاء رواه الترمذى وعرض على الحسين بن منصور النيسابورى قضاء نيسابور فاختفى ثلاثة أيام ودعا الله تعالى فمات فى اليوم الثالث وورد كتاب السلطان بتولية نصر بن على الجهضمى عشية قضاء البصرة فقال أشاور نفسى الليلة وأخبركم غدا وأتوا عليه من الغد فوجدوه ميتا وقال مكحول لو خيرت بين القضاء والقتل اخترت القتل وامتنع منه الامام الشافعى رضى الله عنه لما استدعاه المأمون لقضاء الشرق والغرب وامتنع منه الامام أبو حنيفة رضى الله عنه لما استدعاه المنصور فحبسه وضربه وحكى القاضى الطبرى وغيره ان الوزير ابن الفرات طلب أبا على بن خيران لتولية القضاء فهرب منه فختم على دوره نحوا من عشرين يوما كما قيل فيه

وطينوا الباب على أبى على * عشرين يوما ليلى فما ولى

وقال بعض القضاة

وليت القضاء وليت القضا * لم يكن شيأ توليته
فأوقعنى فى القضاء القضا * وما كنت قدما تمنيته

وقال آخر

فياليتنى لم أكن قاضيا * ويا ليتها كانت القاضية

(تنبيه) قول المصنف وله القبول يقتضى جوازه وان خاف على نفسه اتباع الهوى وقال الامام والرافعى ينبغى أن يحترز فان أهم الغنائم حفظ السلامة اه وقضيته منع الاقدام حينئذ وهو الظاهر بل قطع فى الذخائر بوجوب الامتناع (ويندب) له (الطلب) للقضاء (ان كان خاملا) أى غير مشهور بين الناس (يرجو به) أى القضاء (نشر العلم) لتحصل المنفعة بنشره اذا عرفه الناس (أو) لم يكن خاملا لكن كان (محتاجا الى الرزق) فاذا ولى حصل له كفايته من بيت المال بسبب هو طاعة لما فى العدل من جزيل

الثواب وفى هذا اشعار على أنه يجوز أخذ الرزق على القضاء وسيأتى ايضاح ذلك *(تنبيه)* يندب الطلب أيضا اذا كانت الحقوق مضاعة لجور أو عجز أو فسدت الاحكام بتولية جاهل فيقصد بالطلب تدارك ذلك وقد أخبر الله تعالى عن نبيه يوسف صلوات الله وسلامه عليه أنه طلب فقال اجعلنى على خزائن الارض وانما طلب ذلك شفقة على خلق الله لا منفعة لنفسه (والا) بأن لم يكن خاملا بل مشهورا ولا محتاجا للرزق بل مكفيا به (فالاولى) له (تركه) أى طلب القضاء لما فيه من الخطر من غير حاجة وينشر العلم والفتيا (قلت) كما قال الرافعى فى الشرح (ويكره) له حينئذ الطلب (على الصحيح) وكذا قبول التولية أيضا (والله أعلم) لانه ورد فيه نهى مخصوص وعليه حملت الاخبار الواردة فى الحذر وامتناع السلف منه والثانى لا كراهة فى طلب ولا قبول بل هو خلاف الاولى *(تنبيه)* أهمل المصنف من أقسام الطلب التحريم قال الماوردى كما اذا قصد انتقاما من الاعداء أو اكتسابا بالارتشاء وجعل من المكروه طلبه للمباهاة والاستعلاء ونوزع فى ذلك وجرى بعضهم على الحرمة للاحاديث الدالة عليه وهو ظاهر وهذا التفصيل اذا لم يكن هناك قاض مولى فان كان نظر فان كان غير مستحق القضاء فكالمعدوم وان كان مستحقا له فطلب عزله حرام ولو كان دون الطالب وتبطل بذلك عدالة الطالب فان عزل وولى الطالب نفذ حكمه عند الضرورة أما عند تمهد الاصول الشرعية فلا ينفذ وهذا فى الطلب بلا بذل مال فان كان ثمل ان تعين على الباذل القضاء أو كان ممن يسن له جاز له بذل المال ولكن الآخذ ظالم بالاخذ وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال فان لم يتعين ولم يسن طلبه لم يجز بذل المال ليولى ويجوز له البذل بعد التولية لئلا يعزل والآخذ ظالم بالاخذ ووقع فى الروضة أنه يجوز له بذله ليولى ونسب الى الغلط وأما بذل المال لعزل قاض لم يكن متصلا بصفة القضاء فمستحب لما فيه من تخليص الناس منه ولكن آخذه ظالم بالاخذ وان كان بصفة القضاء فهو حرام فان عزله وولى الباذل نفذ عند الضرورة كما مر أما عند تمهد الاصول الشرعية فتوليته باطلة والمعزول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشى للراشى حرام (والاعتبار فى التعيين للقضاء (وعدمه) بلدة (بالناحية) وكذا فى وجوب الطلب والقبول وعدمه فلا يجب على من تعين عليه القضاء طلب ولا قبول له فى غير ناحيته لما فيه من الهجرة وترك الوطن وفارق سائر فروض الكفايات بانه يمكنه القيام بها والعود الى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المعين اليه وظاهر كلام أصل الروضة انه لو كان بناحية صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك فى ناحية ليس بها صالح وهو كذلك ذكر خلافا للبلقينى ومن تبعه فى الوجوب عليه *(تنبيه)* حكم المقلد الآن حكم المجتهدين فى الاصح وعدمه كما قاله بعض المتأخرين ويؤيده قول الغزالى فى الوسيط المقلد اذا بلغ رتبة الاجتهاد فى المذهب وجب تقديمه على من لم يبلغها فقد اعتبر أعلى المقلدين وان كان قيد بالاجتهاد ثم شرع فيما يشترط لتولية القاضى فقال (وشرط القاضى) أى من يولى قاضيا (مسلم) أى اسلام وكذا الباقى وهذا الشرط داخل فى اشتراط العدالة ولهذا لم يذكره فى الروضة فلا يولى كافر على مسلمين لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا سبيل أعظم من القضاء ولا على كفار لان المقصود به فصل الاحكام والكافر جاهل بها وأما جريان العادة بنصب حاكم من أهل الذمة عليهم فقال الماوردى والرويانى انما هى رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء ولا يلزمهم حكمه بالزامه بل بالتزامهم ولا يلزمون بالتحاكم عنده (مكلف) أى بالغ عاقل فلا يولى صبى ولا مجنون وان تقطع جنونه لنقصهما *(تنبيه)* قال الماوردى ولا يكتفى العقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح الفكر جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة يتوصل بذكائه الى وضوح المشكل وحل المعضل (حر) فلا يولى رقيق كله أو بعضه لنقصه كالشهادة بل أولى (ذكر) فلا تولى امرأة لقوله صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة رواه البخارى ولان النساء ناقصات عقل ودين *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف منعها ولو فيما تقبل شهادتها فيه وهو كذلك وفيه أشار

الى الرد على أبي حنيفة حيث جوّزه حينئذ وعلى ابن جرير الطبري حيث جوّزه مطلقا والخنثى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره فلو ولي ثم بان رجلا لم يصح توليته كما قاله الماوردي وصرح به في البحر وقال انه المذهب ويحتاج الى تولية جديدة أما اذا بانت ذكورته قبل التولية فانها تصح (عدل) وسيأتي في الشهادات بيانه فلا يولى فاسق لعدم الوثوق بقوله ولانه ممنوع من النظر في مال ولده مع وفور شفقته فنظره في أمر العامة أولى بالمنع *(تنبيه)* يؤخذ مما سيأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى عن الصيمري أنه يشترط في الشاهد أن لا يكون محجورا عليه بسفه وأن يكون القاضي كذلك وبه صرح البلقيني لان مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم قال وأما الاكراه فانه مانع من صحة القبول الا فيمن تعين عليه ولا يولى مبتدع أيضا ردت شهادته ولا من ينكر الاجماع أو أخبار الآحاد أو الاجتهاد المتضمن انكاره انكار القياس (سميع) ولو بصياح في اذنه فلا يولى أصم لا يسمع أصلا فانه لا يفرق بين اقرار وانكار (بصير) فلا يولى أعمى ولا من يرى الاشباح ولا يعرف الصور لانه لا يعرف الطالب من المطلوب فان كان يعرف الصور اذا قربت منه صح وخرج بالاعمى الاعور فانه يصح توليته وكذا من يبصر نهارا فقط دون من يبصر ليلا فقط كما قاله الاذرعي فان قيل قد استخلف النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة وهو أعمى ولذلك قال مالك بصحة ولاية الاعمى أجيب بانه انما استخلفه في امامة الصلاة دون الحكم *(تنبيه)* لو سمع القاضي البينة ثم عمي قضى في تلك الواقعة على الاصح واستثنى أيضا لو نزل أهل قلعة على حكم أعمى فانه يجوز كما هو مذكور في محله (ناطق) فلا يولى أخرس وان فهمت اشارته لعجزه عن تنفيذ الاحكام (كاف) للقيام بامور القضاء فلا يولى مغفل ومختل نظر بكبر أو مرض ونحو ذلك وفسر بعضهم الكفاية اللائقة بالقضاء بان يكون فيه قوة على تنفيذ الحق بنفسه فلا يكون ضعيف النفس جبانا فان كثيرا من الناس يكون عالما دينا ونفسه ضعيفة عن التنفيذ والالزام والسطوة فيطمع في جانبه بسبب ذلك ولذلك قال ابن عبد السلام والولاية شرطان العلم باحكامها والقدرة على تحصيل مصالحها وترك مفاسدها فاذا فقد الشرطان حرمت الولاية وقال صلى الله عليه وسلم يا أباذر اني أراك ضعيفا لا تأمرن على اثنين ولا تلين مال يتيم وجعل بعضهم هذا الشرط خارجا بقوله (مجتهد) فلا يولى الجاهل بالاحكام الشرعية ولا المقلد وهو من حفظ مذهب صاحبه لكنه غير عارف بغوامضه وقاصر عن تقرير أدلته لانه لا يصلح للفتوى فالقضاء أولى *(تنبيه)* كان ينبغي للمصنف أن يقول اسلام وتكليف وكذا ما بعدهما فيأتي بالمصدر كما قدرته في كلامه لان الشرط هو الاسلام وغيره من المذكورات وكذا ما بعدهما لا الشخص نفسه أو ان يقول مسلما مكلفا الخ بنصب الجميع على خبر كان المحذوفة كقوله فيما سبق يشترط في الامام كونه مسلما (وهو) أي المجتهد (أن يعرف من الكتاب والسنة ما يتعلق بالاحكام) أي على طريق الاجتهاد ولا يشترط حفظ آياتها ولا أحاديثها المتعلقان بها عن ظهر قلب وآي الاحكام كما ذكره البندنيجي والماوردي وغيرهما خمسمائة آية وعن الماوردي ان عدد أحاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآي واعترض الاول بان الاحكام كما تستنبط من الاوامر والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما والثاني بان غالب الاحاديث لا تكاد تخلو عن حكم شرعي وأدب شرعي وسياسة دينية وكل ذلك أحكام شرعية وأجيب عن ذلك بان المراد الاحكام التي هي محال النظر والاجتهاد والخفاء ونحو ذلك واحترز المصنف بقوله ما يتعلق بالاحكام عن المواعظ والقصص (و) يعرف (خاصه وعامه) بتذكير الضمير نظرا لما والخاص خلاف العام الذي هو لفظ يستغرق الصالح له من غير حصر ويعرف العام الذي أريد به الخصوص والخاص الذي أريد به العموم ومطلقه ومقيده (ومجمله) وهو ما لم تتضح دلالته (ومبينه) وهو المتضح دلالته ويعرف نصه وظاهره (وناسخه ومنسوخه) فيعرف ما نسخ لفظه وبقيت تلاوته وعكسه ويعرف المتشابه والمحكم (ومتواتر السنة وغيره) أي الآحاد لانه أن يتمكن من الترجيح

عند تعارض الأدلة فيقدم الخاص على العام والمقيد على المطلق والمبين على المجمل والناسخ على المنسوخ والمتواتر على الآحاد *(تنبيه)* أفرد المصنف الضمير حملا على لفظ ما قال ابن برهان ويشترط أن يعرف أسباب النزول (و) يعرف (المتصل) من السنة (والمرسل) منها وأريد به هنا غير المتصل (وحال الرواة قوة وضعفا) بنصبهما على التمييز لانه بذلك يتوصل الى تقرير الاحكام *(تنبيه)* انما يشترط معرفة الرواة في حديث لم يجمع على قبوله أما ما أجمع السلف على قبوله أو تواترت عدالة رواته فلا حاجة للبحث عن عدالتهم وما عدا ذلك يكتفي في عدالة رواته بتعديل امام مشهور عرف صحة مذهبه قال في زيادة الروضة هذا ما أطبق عليه جمهور الاصحاب وشذ من شرط في التعديل اثنين اه ولا بد مع العدالة من الضبط (و) يعرف (لسان العرب لغة ونحوا) بنصبهما أيضا على التمييز وأراد بالنحو ما يشمل البناء والاعراب والتصريف لورود الشرع به ولان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه وصيغ الامر والنهي والخبر والاستفهام والوعد والوعيد والاسماء والافعال والحروف وما لا بد منه في فهم الكتاب والسنة (و) يعرف (أقوال العلماء من الصحابة) رضي الله تعالى عنهم (فمن بعدهم اجماعا واختلافا) لئلا يقع في حكم أجمعوا على خلافه *(تنبيه)* قضية كلامه أنه يشترط معرفة جميع ذلك وليس مرادا بل يكفي أن يعرف في المسئلة التي يفتي أو يحكم فيها ان قوله لا يخالف الاجماع فيها اما بعلمه بموافقة بعض المتقدمين أو يغلب على ظنه أن تلك المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ كما نقلاه عن الغزالي وأقراه (و) يعرف (القياس) صحيحه وفاسده (بأنواعه) الاولى والمساوي والادون ليعمل بها فالاول كقياس ضرب الوالدين على التأفيف والثاني كقياس احراق مال اليتيم على أكله في التحريم فيهما والثالث كقياس التفاح على البر في باب الربا بجامع الطعم ولا يشترط أن يكون متبحرا في كل نوع من هذه العلوم حتى يكون في النحو كسيبويه وفي اللغة كالخليل بل يكفي معرفة جمل منها قال ابن الصباغ ان هذا سهل في هذا الزمان فان العلوم قد دونت وجمعت اه ويشترط أن يكون له من كتب الحديث أصل صحيح يجمع أحاديث غالب الاحكام كصحيح البخاري وسنن أبي داود ولا يشترط حفظه جميع القرآن ولا بعضه عن ظهر قلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة *(تنبيه)* أشعر اقتصار المصنف على الادلة الاربعة أنه لا يشترط معرفة الادلة المختلف فيها كالاخذ بأقل ما قيل وكالاستصحاب وليس مرادا بل لا بد أيضا من معرفتها وبأنه لا يشترط معرفة أصول الاعتقاد وليس مرادا أيضا فقد حكى في الروضة كأصلها عن الاصحاب اشتراطه وبأنه لا يشترط فيه الكتاب وهو الاصح لانه صلى الله عليه وسلم كان أميا لا يقرأ ولا يكتب وقيل يشترط وصححه الجرجاني وقال الزركشي انه المختار في هذا الزمان لانه يحتاج أن يكتب لغيره ويكتب اليه واذا قرئ عليه شئ ربما حرف القارئ بخلاف الذين كانوا عند النبي صلى الله عليه وسلم ولان عدم الكتابة في حقه معجزة وفي حق غيره منقصة وبأنه لا يشترط فيه معرفة الحساب لتصحيح المسائل الحسابية الفقهية وهو كذلك كما صوبه في المطلب لان الجهل به لا يوجب الخلل في غير تلك المسائل والاحاطة بجميع الاحكام لا تشترط ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق وهو الذي يفتي في جميع أبواب الشرع وأما المقيد بمذهب امام خاص فليس عليه غير معرفة قواعد امامه وليراع فيها ما يراعيه المطلق في قوانين الشرع فانه مع المجتهد كالمجتهد مع نصوص الشرع ولهذا ليس له أن يعدل عن نص امامه كما لا يسوغ الاجتهاد مع النص قال ابن دقيق العيد ولا يخلو العصر عن مجتهد الا اذا تداعى الزمان وقربت الساعة وأما قول الغزالي والقفال ان العصر خلا عن المجتهد المستقل فالظاهر أن المراد مجتهد قائم بالقضاء فان العلماء يرغبون عنه وهذا ظاهر لا شك فيه أو كيف يمكن القضاء على الاعصار بخلوها عن المجتهد والقفال نفسه كان يقول للسائل في مسئلة الصبرة أتسالني عن مذهب الشافعي أم ما عندي وقال

هو والشيخ أبو علي والقاضي الحسين والاستاذ أبو اسحق وغيرهم لسنا مقلدين للشافعي بل وافق رأينا رأيه فما هذا كلام من يدعى زوال رتبة الاجتهاد وقال ابن الصلاح وامام الحرمين والغزالي والشيخ أبو اسحق الشيرازي من الائمة المجتهدين في المذهب *(فرع)* يجوز أن يتبعض الاجتهاد بأن يكون العالم مجتهدا في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه ويندب أن يكون من يتولى القضاء من قريش ومراعاة العلم والتقى أولى من مراعاة النسب وأن يكون ذا حلم وتثبت ولين وفطنة ويقظة وكتابة وصحة حواس وأعضاء وأن يكون عارفا بلغة البلد الذي يقضي لاهله قنوعا سليما من الشحناء صدوقا وافر العقل ذا وقار وسكينة واذا عرف الامام أهلية أحد ولاه والابحث عن حاله كما اختبر النبي صلى الله عليه وسلم معاذا ولو ولى من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له والعلم بالحال أثم المولي بكسر اللام والمولى بفتحها ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه هذا هو الاصل في الباب (فان تعذر) في رجل (جمع هذه الشروط السابقة (فولى سلطان له شوكة فاسقا) مسلما (أو مقلدا نفذ) بالمعجمة (قضاؤه للضرورة) لئلا تتعطل مصالح الناس *(تنبيه)* أفهم تقييده بالفاسق أي المسلم كما قدرته في كلامه أنه لا ينفذ من المرأة والكافر اذا وليا بالشوكة واستظهره الاذرعي لكن صرح ابن عبد السلام بنفوذه من الصبي والمرأة دون الكافر وهذا هو الظاهر ومعلوم أنه يشترط في غير الاهل طرف من الاحكام وللعادل أن يتولى القضاء من الامير الباغي فقد سئلت عائشة رضي الله عنها عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم (ويندب للامام اذا ولى قاضيا أن يأذن له في الاستخلاف) ليكون أسهل له وأسرع الى فصل الخصومات ويتأكد عند اتساع العمل وكثرة الرعية (فان نهاه) عن الاستخلاف (لم يستخلف) ويقتصر على ما يمكنه ان كانت توليته أكثر منه لانه لم يرض بنظر غيره فان استخلف لم ينفذ حكم خليفته فان تراضى الخصمان بحكمه التحق بالمحكم كما في الروضة وأصلها وان عين له من يستخلفه وليس بأهل لم يكن له استخلافه لفساده ولا غيره لعدم الاذن *(تنبيه)* لو قال وليتك القضاء على أن تستخلف فيه ولا تنظر فيه بنفسك قال الماوردي هذا تقليد اختيار ومراعاة وليس بتقليد حكم ولا نظر قال الزركشي ويحتمل في هذا ابطال التولية كما لو قالت للولي أذنت لك في تزويجي ولا تزوج بنفسك اه والظاهر الاول ويفرق بأن ولي النكاح ثابت له الولاية وهي تريد أن تنفيها عنه بخلاف من أذن له في أن يولي القضاء (وان أطلق) أي الامام الولاية لشخص ولم ينهه عن الاستخلاف ولم يأذن له فيه وهو لا يقدر الا على بعضه (استخلف فيما لا يقدر عليه) لحاجته اليه (لا) في (غيره) وهو ما يقدر عليه (في الاصح) لان قرينة الحال تقتضي ذلك وليس من العجز ما لا يراه المستخلف في مذهبه فليس له أن يستخلف مخالفا يعتقد ما لا يراه مع قدرته على ما ولى فيه كما قاله بعض المتأخرين والقادر على ما وليه لا يستخلف فيه أيضا على الاصح والثاني يستخلف في المسئلتين كالامام يجامع النظر في المصالح العامة *(تنبيه)* محل الخلاف في العجز المقارن أما الطارئ كما لو مرض القاضي أو أراد أن يسافر لشغل فيجوز له الاستخلاف قطعا قاله في التهذيب ولو أذن له الامام في الاستخلاف وعمم أو أطلق بأن لم يعمم له في الاذن جاز له الاستخلاف في العام والخاص والمقدور عليه وان خصصه بشيء لم يتعده (وشرط) الشخص (المستخلف) بفتح اللام بخطه (كالقاضي) في شروطه السابقة لانه قاض *(تنبيه)* ظاهر اطلاق كلامه جواز استخلاف أبيه وابنه وبه صرح الماوردي والبغوي وغيرهما لكن محله ان ثبتت عدالتهما عند غيره أما اذا فوض الامام لشخص اختيار قاض فلا يختار ولده ولا والده كما لا يختار نفسه ثم استثنى من التشبيه المذكور قوله (الا أن يستخلف) شخص (في أمر خاص كسماع بينة فيكفي علمه بما يتعلق به) أي الامر الخاص من شرائط البينة ولا يشترط فيه رتبة الاجتهاد كما نقلاه عن أبي محمد وأقراه وان أشعر كلام المتن باشتراطه م أيضا بأن خلاف الاستخلاف يجري أيضا في الامر الخاص وهو مقتضى

اطلاق الاكثرين لكن قطع القفال بالجواز وفي كلام الروضة ما يوافقه وحيث جاز الاستخلاف فاستخلف شافعي مخالفا أو بالعكس جاز على المشهور وكما يشير اليه قوله (ويحكم) الخليفة (باجتهاده) ان كان مجتهدا (أو باجتهاد مقلده) بفتح اللام بخطه (ان كان مقلدا) بكسرها حيث ينفذ قضاء المقلد لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق والحق ما دل عليه الدليل عند المجتهد فلا يجوز أن يحكم بغيره والمقلد ملحق بمن يقلده لانه انما يحكم بمعتقده فلذلك أجرى عليه حكمه (ولا يجوز أن يشرط عليه) أي على من استخلفه (خلافه) أي الحكم باجتهاده أو باجتهاد مقلده لانه لا يعتقده وقضية ذلك انه لو شرطه لم يصح الاستخلاف وهو كذلك لان الحاكم انما يعمل باجتهاده أو اجتهاد مقلده وكذا لو شرطه الامام في تولية القاضي لم تصح توليته لما مر وان قال لا تحكم في كذا لما يخالفه فيه جاز وحكم في غيره من بقية الحوادث كقوله لا تحكم في قتل المسلم بالكافر والحر بالعبد (ولو حكم) بكاف مشددة (خصمان رجلا) غير قاض (في غير حد لله تعالى) من مال أو غيره (جاز مطلقا) على التفاصيل الآتية (بشرط أهلية القضاء) ولا يشترط عدم القاضي لانه وقع لجمع من كبار الصحابة ولم ينكره أحد قال الماوردي فكان اجماعا *(تنبيه)* قوله خصمان يوهم اعتبار الخصومة وليس مرادا فان التحكيم يجري في النكاح فلو قال اثنان كان أولى وقوله في غير حدود الله مزيد على المحرر ولا بد منه لانه لا يصح التحكيم فيها ولو قال في غير عقوبة لله ليتناول التعزير كان أولى لانه كالحد في ذلك واحترز بقوله بشرط أهلية القضاء عما اذا كان غير أهل فلا ينفذ حكمه قطعا والمراد بالاهلية الاهلية المطلقة لا بالنسبة الى تلك الواقعة ولهذا قال في المحرر ويشترط فيه صفة القاضي ثم يستثنى التحكيم في عقد النكاح فانه يجوز فيه تحكيم من لم يكن مجتهدا كما مر ذلك في بابه واستثنى البلقيني من جواز التحكيم الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما بل المعتبر تحكيم الموكلين والوليين فلا يكفي تحكيمهما اذا كان مذهب المحكم يضر بأحدهما والمحجور عليه بالفلس لا يكفي رضاه اذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه والمأذون له في التجارة وعامل القراض لا يكفي تحكيمهما بل لا بد من رضا المالك والمحجور عليه بالسفه لا أثر لتحكيمه قال ولم أر من تعرض لذلك (وفي قول) من طريق (لا يجوز) التحكيم مطلقا لما فيه من الافتيات على الامام (وقيل) أي وفي وجه من طريق يجوز التحكيم (بشرط عدم قاض بالبلد) لوجود الضرورة حينئذ (وقيل) أي وفي وجه من طريق (يختص) جواز التحكيم (بمال) لانه أخف (دون قصاص ونكاح ونحوهما) كلعان وحد قذف لخطر أمرها فتناط بنظر القاضي ومنصبه والصحيح عدم الاختصاص لان من صح حكمه في مال صح في غيره كالمولى من جهة الامام *(تنبيه)* لا يأتي التحكيم في حدود الله تعالى اذ ليس لها طالب معين ويؤخذ من هذا التعليل ان حق الله تعالى المالي الذي لا طالب له معين لا يجوز فيه التحكيم (و) المحكم (لا ينفذ حكمه الا على راض به) قبل حكمه لان رضا الخصمين هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه *(تنبيه)* محل اشتراط الرضا حيث لم يكن أحد الخصمين القاضي فلو تحاكم القاضي مع شخص عند محكم لم يشترط رضا الآخر على المذهب بناء على أن ذلك تولية ورده ابن الرفعة بأن ابن الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم تولية فلا يحسن البناء وأجيب بأن محل هذا اذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء (فلا يكفي رضا قاتل بحكمه في ضرب دية على عاقلته) بل لا بد من رضا العاقلة لانهم لا يؤاخذون باقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه ويشترط استدامة الرضا الى تمام الحكم (و) حينئذ (ان رجع أحدهما قبل) تمام (الحكم) ولو بعد اقامة البينة والشروع فيه (امتنع الحكم) لعدم استمرار الرضا (ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الاظهر) كحكم المولى من جهة الامام والثاني يشترط لان رضاهما معتبر في أصل الحكم فكذا في لزومه *(تنبيه)* ليس للمحكم ان يحبس بل غايته الاثبات والحكم وقضيته أنه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي واذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم

أهبة الولاية وإذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله أن يشهد على نفسه في المجلس خاصة إذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي ولا يحكم لنحو ولده ممن يتهم في حقه ولا على عدوه كالقاضي لانه لا مزيد عليه ويمضي حكم المحكم كالقاضي ولا ينقض حكمه إلا بما ينقض به قضاء غيره *(فرع)* يجوز أن يتحاكما إلى اثنين فلا ينفذ حكم أحدهما حتى يجتمعا ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق قاله في المطلب (ولو نصب) الامام ببلد (قاضيين وخص كلا بمكان) منه يحكم فيه (أو زمن) كيوم كذا (أو نوع) من الحكم كأن جعل أحدهما يحكم في الاموال والآخر في الدماء والفروج جاز لعدم المنازعة بينهما *(تنبيه)* شمل كلامه ما لو ولى الامام قاضيا يحكم بين الرجال وآخر يحكم بين النساء وهو ما جزم به الامام وعلى هذا لو اختصم رجل وامرأة لم يفصل واحد منهما الخصومة فلا بد من ثالث يتولى القضاء بين الرجال والنساء قال الاذرعي وقس بهذا ما يشبهه (وكذا لم يخص) كلا من القاضيين بما ذكر بل عمم ولايتهما فيجوز (في الاصح) كنصب الوصيين والوكيلين وحكاه في البحر عن النص ونسبه الماوردي إلى الاكثرين والثاني لا يجوز وصححه الامام والغزالي وابن أبي عصرون (إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم) فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد فلا تنفصل الخصومات وقضية هذا التعليل أنه لو ولى الامام مقلدين لامام واحد وقلنا تجوز ولاية المقلد أنه يجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم لانه لا يؤدي إلى اختلاف لان امامهما واحد فان قيل قد يكون للامام الواحد قولان فيرى أحدهما العمل بقول والآخر بخلافه فيؤدي إلى النزاع والاختلاف أجاب الشيخ برهان الدين الفزاري بأن كلا منهما إنما يحكم بما هو الاصح من القولين وهو كما قال ابن شهبة ظاهر في المقلد الصرف وعند تصريح ذلك الامام بتصحيح أحد القولين أما إذا كانا من أهل النظر والترجيح والحاق ما لم يقفا فيه على نص من أئمة المذهب بما هو منصوص وترجيح أحد القولين فههنا يقع النزاع في ذلك والاختلاف ويختلف النظر فيتجه المنع أيضا أما إذا أطلق بأن لم يشرط استقلالهما ولا اجتماعهما فانه يحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على ما يجوز ويفارق نظيره في الوصيين بأن تعيينهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين وان طلب القاضيان خصما بطالب خصيمه له منهما أجاب السابق منهما بالطلب فان طلباه معا أقرع بينهما وان تنازع الخصمان في اختيار القاضيين أجيب الطالب للحق دون المطلوب كما جزم به الروياني فان تساويا بأن كان كل منهما طالبا ومطلوبا كأن تحاكما في قسمة ملك أو اختلفا في قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تحالفهما تحاكما عند أقرب القاضيين إليهما فان استويا في القرب إليهما عمل بالقرعة ولا يعرض عنهما حتى يصطلحا لئلا يؤدي إلى طول النزاع *(تنبيه)* ما ذكره المصنف في نصب القاضيين يجري أيضا في أكثر من قاضيين قال الماوردي والروياني بشرط أن يقل عددهم فان كثر لم يصح قطعا ولم يحدوا القلة والكثرة بشيء قال في المطلب ويجوز أن يناط ذلك بقدر الحاجة اه وهذا ظاهر *(تتمة)* قال الماوردي ولو قلده أي الامام بلدا وسكت عن نواحيها فان جرى العرف بافرادها عنها لم تدخل في ولايته وان جرت باضافتها دخلت وان اختلف العرف روعي أكثرها عرفا فان استويا روعي أقربهما عهدا

(فصل) فيما يعرض للقاضي مما يقتضي عزله أو انعزاله (جن قاض) أطبق جنونه أو تقطع كما يقتضيه اطلاقهم وفي الروضة كأصلها في باب البغاة عن الماوردي أن الامام لو تقطع جنونه وزمن الافاقة أكثر بحيث يمكنه فيه القيام بالامور أنه لا ينعزل قيل وقياسه في القاضي كذلك وسيأتي الفرق بين الامام والقاضي (أو أغمي عليه أو عمي) وفي معنى العمى الخرس والصمم (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه بغفلة أو نسيان) مخل بالضبط (لم ينفذ حكمه) في حال مما ذكر لانعزاله بذلك ولان هذه الامور تمنع من ولاية الاب فالحاكم أولى *(تنبيهات)* أحدها يستثنى من عدم نفوذ قضاء الاعمى ما لو سمع البينة وتعديلها

ثم الى قاضيه يعقد تلك قراءته فلم يعمل بالإشارة وكذا الناطق بالنسبة الى فهمه تولية بل لو نقد سمره تبين انه ينعزل لانه لو ذهب أهلية. تجمع ذلك في الجنايات الثقيلة (أو ذهبت أهلية اجتهاده وضبطه) في الكلام في الحضور والثاني أما التقاد كذهب معين إذا كان مجتهدا فيه فأخرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الأذرعي فحكمه كذلك وأولى قال ومن لم يبلغ هذه الرتبة وهو المولى اليوم لابتلاء أو بغفلة أو بنسيان الشيء الناسي له أدلة مثل وقته ولم ينفذ حكمه لانعدام رتبته فيقدح في ولايته ما يقدح في حق غيره الثالث المرض المعجز عن النهضة والحكم ينعزل به إذا كان لا يرجى زواله فيحرم أو يكاد من المستفتين الحكم لم ينعزل قاله الماوردي الرابع لو أنكر كونه قاضيا في الأمر ينعزل ونفى تعمدا وكتمان الأمر ولا غرض له في الاختفاء الخامس لو أنكر الإمام كونه قاضيا لم ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين (وكذا لو فسق) لم ينفذ حكمه وينعزل (في الأصح) لوجود المنافي للولاية والثاني في لا كالإمام الأعظم وفرق الأول بحدوث الفتن واضطراب الأمور * (تنبيه) * هذه المسألة مكررة لتقدمها في فصل الإيصاء لأن فيه ما ذكرت هنا الانعزال وهنا عدم نفوذ الحكم والمذكور ثم لم يتعرض للانعزال وإن كنت قدرته في كلامه * (تنبيه) * محل ذلك في غير قاضي الضرورة أما هو إذا ولاه ذو شوكة والقاضي فاسق فزاد فسقه فلا ينعزل كما بحثه بعض المتأخرين فإن قيل فاقد الطهورين إذا أحدث بعد إحرامه تبطل صلاته على الراجح فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن صلاته إنما صحت لشمول النص لها وهو حديث يعيد ويعلم أو يسمع صوتا ثم أشار المصنف رحمه الله تعالى إلى الفرع من قاعدة أن الزائل العائد كالذي لم يعد بقوله (فإن زالت هذه الأحوال) السابقة من جنون وما بعده ثم عادت الأهلية (لم تعد ولايته) بلا تولية (في الأصح) كالوكالة ولأن الشيء إذا بطل لم ينقلب إلى الصحة بنفسه وإن زال المانع كالبيع ونحوه والثاني تعود من غير استئناف تولية كالأب إذا جن ثم أفاق أو فسق ثم تاب * (تنبيه) * لو زالت أهلية الناظر على الوقف ثم عادت فإن كان نظره مشروطا في أصل الوقف عادت ولايته جزما كما أفتى به المصنف لقوته إذ ليس لأحد عزله وإلا فلا يعود إلا بتولية جديدة (و) يجوز (للإمام عزل قاض ظهر منه خلل) لا يقتضي انعزاله ويكفي فيه غلبة الظن كما في أصل الروضة عن الوسيط وجزم به في الشرح الصغير ومن الظن كثرة الشكاوى منه بل قال ابن عبد السلام إذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله اهـ وهذا ظاهر وقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل إماما يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعده أبدا وإذا جاز هذا في إمام الصلاة جاز في القاضي بل أولى نعم إن كان متعينا للقضاء لم يجز عزله ولو عزله لم ينعزل أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه إلى عزل لانعزاله به (أو لم يظهر) منه خلل (و) لكن (هناك من هو (أفضل منه) تحصيلا لتلك المزية للمسلمين ولا يجب ذلك وإن قلنا إن ولاية المفضول لا تنعقد مع وجود الفاضل لأن الولاية قد تمت فلا يقدح فيها ما يحدث (أو) كان هناك (مثله) أي أدونه (و) لكن (في عزله به) للمسلمين (مصلحة كتسكين فتنة) لما فيه من المصلحة للمسلمين (وإلا) بأن لم يكن في عزله مصلحة (فلا) يجوز عزله لأنه عبث وتصرف الإمام يصان عنه وهذا قيد في المثل لا في الأفضل وقيد في المحرر أيضا بعدم الفتنة في عزله فقال أو دونه وفي عزله به للمسلمين مصلحة وليس في عزله فتنة ولا بد منه عنه بقوله وفي عزله به مصلحة فقد يكون الشيء مصلحة من وجه آخر و (لكن ينفذ عزله في الأصح) مراعاة لطاعة الإمام والثاني لا لأنه لا خلل في الأول ولا مصلحة في عزله أما الدائم ... لا ينعزل ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الإمام فيه ويحكم بنفوذه ولو ولى الإمام قاضيا ظانا موت القاضي الأول أو فسقه فبان حيا أو عدلا لم يقدح في ولاية الثاني كذا قاله وقضيته كما قال الأذرعي انعزال الأول بالثاني لأنه أقامه مقامه لا أنه ضمه إليه وبه صرح البغوي في تعليقه وقضية كلام القفال عدم انعزاله والأول أوجه وفي بعض الشروح أن تولية قاض بعد قاض

هي عزل الاول وجهان وابكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان اه قال الزركشي والراجح أنها ليست بعزل وقد ذكر في الروضة في الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل آخر فليس بعزل للاول قطعا مع ان تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي واحترز المصنف بالامام عن القاضي مع خليفته فله عزله بلا موجب بناء على انعزاله بموته كما قاله الماوردي والسبكي وان خالف فيه البلقيني وأفهم قوله وللامام أنه ليس للقاضي عزل نفسه وليس مرادا بل له عزل نفسه كالوكيل كما جزم به في الروضة وأصلها قال الشيخ أبو على الا ان تعين عليه فلا يعزل نفسه قال ابن عبد السلام ولا ينعزل *(تنبيه)* ما ذكره المصنف من جواز العزل محله في الامر العام أما الخاص فقال الزركشي نقلا عن افتاء جمع متأخرين ولا ينعزل أرباب الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصرف والتدريس والطلب والنظر بالعزل من غير سبب الا أن يكون في شرط الواقف ما يقتضيه وقاسه على الجند المثبتين في الديوان وفيه كلام للسبكي ذكرته في باب الوقف (والمذهب أنه) أي القاضي (لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) وفي قول من الطريق الثاني انه ينعزل كالخلاف في الوكيل والفرق بينهما على الاول عظم الضرر في نقض أقضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر بخلاف الوكيل ولو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي في النكاح نعم لو رضي بحكمه كان كالتحكيم *(تنبيه)* لم يتعرضوا لما يحصل به بلوغ خبر العزل قال الزركشي ينبغي الحاق ذلك بخبر التولية أي تولية القضاء بل أولى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة ولا يكفي الكتاب المجرد في الاصح فيهما وقال الاذرعي الظاهر أنه يكفي خبر عدل واحد ولو عبدا وامرأة اه وهذا هو الظاهر ويفرق بين التولية والعزل بان التولية فيها اقدام على الاحكام فيحتاط لها والعزل فيه توقف عنها وهو أحوط قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستمر ما رتب له على سد الوظيفة لسدها بنوابه قال والقياس في عكسه أي فيما لو بلغ النائب قبل أصله ان النائب لا ينعزل حتى يبلغ أصله خبر العزل وينفذ حكمه كما ينفذ حكم أصله قال ولم أر من تعرض له اه وما قاله ظاهر في الاول ممنوع في العكس لان النائب دخل في عموم كلام الاصحاب حتى يبلغه الخبر والنائب قاض فينعزل ببلوغ الخبر كما جرى عليه شيخنا في بعض كتبه ولو ولى السلطان قاضيا ببلد فحكم ذلك القاضي ولم يعلم أن السلطان ولاه قال الزركشي فيحتمل أن ينفذ حكمه كما لو وكل وكيلا ببيع شئ فتصرف الوكيل وباعه ثم علم بالوكالة فان الشيخ أبا حامد وغيره قالوا هو على الخلاف فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا اه والظاهر عدم نفوذ حكمه لاشتراط قبول من القاضي وأخذا مما بحثه في قاض أقدم على تزويج امرأة يعتقد أنها في غير محل ولايته ثم ظهر انها محل ولايته من انه لا يصح قال لانه بالاقدام يفسق ويخرج عن الولاية (واذا) علق الامام عزل القاضي بقراءة كتاب كان (كتب الامام اليه اذا قرأت كتابي فانت معزول فقرأه انعزل) لوجود الصفة وكذا لو طالعه وفهم ما فيه ولم يتلفظ (وكذا ان قرئ عليه في الاصح) لان القصد اعلامه بالعزل لا قراءته بنفسه والثاني لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ ولو كتب اليه عزلتك أو أنت معزول من غير تعليق على القراءة لم ينعزل ما لم يأته الكتاب كما قاله البغوي وغيره *(تنبيه)* لو جاءه بعض الكتاب فقياس ما قالوه في الطلاق انه ان انمحى موضع العزل لا ينعزل والا انعزل ثم شرع في بيان انعزال نواب القاضي فقال (وينعزل بموته) أي القاضي (وانعزاله) نائبه المقيد وهو كل (من أذن له في شغل معين كبيع مال ميت) أو غائب وسماع شهادة في حادثة وغير ذلك من القضايا الجزئية كالوكيل والمراد اذا علم بذلك كما يعلم مما مر وصرح به ابن سراقة وفي الروضة وأصلها عن السرخسي ان الامام لو نصب نائبا عن القاضي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله قال الرافعي ويجوز أن يقال اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق الاصل لم يبق النائب اه وهذا ظاهر وبحث بعضهم أن الموت ليس بعزل بل ينتهي به القضاء (والاصح انعزال نائبه المطلق) بما ذكر وهذا

(ان لم يؤذن له في الاستخلاف) لان الاستخلاف في هذه المعاونة وقد زالت ولايته فبطلت المعاونة (أو) ان (قيل له) أي قال له الامام (استخلف عن نفسك أو أطلق) له الاستخلاف لما مر وغرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته *(تنبيه)* محل انعزاله عند الاطلاق اذا لم يعين من يستخلفه فان قال استخلف فلانا فهو كقوله استخلف عني فلا ينعزل لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا أشار اليه الماوردي والروياني ذكره الاذرعي وغيره (فان قيل) أي قال الامام له (استخلف عني فلا) ينعزل الخليفة بما ذكر لانه نائب عن الامام والاول سفير في التولية والثاني ينعزل مطلقا كالوكيل بموت الموكل والثالث لا مطلقا رعاية لمصلحة الناس *(تنبيه)* مقتضى كلام الاصحاب انعزال نواب قاضي الاقليم الكبير بموته حيث لم يقل له الامام استخلف عني وهو كذلك فقد قال الصيمري نواب القاضي الكبير كقاضي خراسان ينعزلون بموته وعزله على الصحيح بخلاف قضاة الامام قال وجعل القاضي حسين قضاة والي الاقليم كقضاة الامام محله فيما اذا صرح الامام له بذلك أو اقتضاه العرف وحينئذ يكون كالمنصوب من جهة الامام (ولا ينعزل قاض) وغيره ممن ولي أمرا عاما كوكيل بيت المال (بموت الامام) وانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث وفرق في الحاوي بينه وبين خليفة القاضي بان الامام يستنيب القضاة في حقوق المسلمين فلم ينعزلوا بموته والقاضي يستنيب خليفته في حق نفسه فانعزل بموته قال وعلى هذا الفرق يجوز للقاضي أن يعزل خليفته بغير موجب ولا يجوز للامام عزل القاضي بغير موجب اهـ وتقدم الكلام على ذلك قال الاذرعي وأفتى بعض العصريين بانعزال وكيل بيت المال بموت السلطان متمسكا بقولهم ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وهذا جمود على الاسماء وذهول عن المعنى وليس بصواب بل غلط (ولا) ينعزل (ناظر يتيم و) ناظر (وقف بموت قاض) وانعزاله لئلا تتعطل أبواب المصالح *(تنبيه)* لو شرط الواقف النظر لحاكم المسلمين ببلد كذا ففوض النظر فيه لواحد ثم تولى قاض جديد قال الاذرعي الظاهر انعزاله قطعا لانه آل الى القاضي الجديد بشرط الواقف كما لو شرط النظر لزيد ثم لعمرو ونصب زيد لنفسه نائبا عنه ثم مات زيد فانه ينعزل نائبه لا محالة ويصير النظر لعمرو ويحمل اذا كلام المصنف على ما اذا آل النظر الى القاضي لكون الواقف لم يشرط ناظرا أو انقرض من شرط له أو خرج عن الاهلية قال ابن شهبة ويقع في كتب الاوقاف كثيرا فاذا انقرضت الذرية يكون النظر فيه لحاكم المسلمين ببلد كذا أو لمن شاء من نقبائه ونوابه فاذا آل النظر الى قاض فولى النظر لشخص فهل ينعزل بموت ذلك القاضي أو انعزاله أو الاقرب عدم انعزاله (ولا يقبل قوله) أي القاضي (بعد انعزاله) كنت (حكمت بكذا) لفلان الا ببينة لانه لا يملك انشاء الحكم حينئذ فلا يملك الاقرار نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لانه انما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الابصار وقوله حكمت عليك بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقيني ولو قال صرفت مال الوقف لجهته أو عمارته التي يقتضيها الحال صدق بلا يمين (فان شهد مع آخر بحكمه لم يقبل على الصحيح) لانه يشهد بفعل نفسه والثاني يقبل كما لو شهدت المرضعة أنها أرضعت ولم تطالب باجرة وفرق الاول بان فعلها غير مقصود بالاثبات ولان شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما واحترز بحكمه عما لو شهد أن فلانا أقر في مجلس حكمه بكذا فانه يقبل قطعا لانه لم يشهد على فعل نفسه وانما يشهد على اقرار سمعه قاله الماوردي *(تنبيه)* قول المصنف مع آخر يوهم أنه لو شهد بذلك وحده لم يقبل قطعا ومقتضى كلامهم جريان الخلاف في الحالين وقد يكون الحق مما يثبت بالشاهد واليمين فلو حذفه لكان أولى قاله الزركشي (أو) شهد (بحكم حاكم جائز الحكم) ولم يضفه الى نفسه (قبلت) شهادته (في الاصح) كالمرضعة اذا شهدت كذلك والثاني المنع لانه قد يريد فعل نفسه *(تنبيه)* قول المصنف جائز الحكم تأكيد كما قاله بعضهم ومحل الخلاف اذا لم يعلم القاضي انه حكمه والا فلا يقبل جزما [illegible] التهمة ومحله أيضا اذا قلنا لا يعتبر تعيين الحاكم في الشهادة على الحكم بل يكفي أن تقوم البينة على حكومة حاكم من الحكام كما هو المذهب المشهور أما اذا قلنا باشتراط التعيين فلا يقبل قطعا (و يقبل قوله قبل عزله

حكمت بكذا) حتى لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهن قبل قوله بلا حجة لقدرته على الانشاء حينئذ بخلاف مالو قاله على سبيل الاخبار فلا يقبل قوله كما صرح به البغوى وهو مقتضى كلام أصل الروضة وينبغى أن يكون محله كما قال شيخنا مالو أسنده الى ماقبل ولايته قال الاذرعى وما قالوه من قبول قوله ظاهر فى القاضى المجتهد مطلقا أو فى مذهب امامه أما غيرهما فى قبوله وقفة وقد استخرت الله وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه انه يلزمه بيانه لأنه قد يظن ماليس بمستند مستندا كما هو كثير أو غالب قال ويشبه أن يكون محل ماذكر فى قرية أهلها محصورون أما فى بلد كبير كبغداد فلا لانا نقطع ببطلان قوله والى ماقاله يشير تعبير الشيخين بالقرية ولو قال الحاكم شهد عندى فلان وفلان بكذا وأنكرا لم يلتفت لانكارهما كما قاله ابن الصباغ (فان كان) أى القاضى (فى غير محل ولايته فكمعزول) فى انه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الانشاء ثم *(تنبيه)* المراد بمحل ولايته بلد قضائه وظن بعضهم أنه لا ينفذ حكمه فى غير مجلسه المعد للحكم وهو خطأ صريح نبه عليه ابن الصلاح والمصنف فى الطبقات قال الزركشى وظاهر كلامهم أن المراد المحيط به السور والبناء المتصل دون البساتين والمزارع فعلى هذا لو زوج القاضى امرأة فى البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح لانه ليس فى محل ولايته قال وكثير من الحكام يتساهل فى ذلك والاحوط تركه لان الولاية لم تتناول غير البلد اه وهذا اذا لم يكن عرف كما قدمناه ولو قال المعزول للامين أعطيتك المال أيام قضائى لتحفظه لفلان فقال الامين بل لفلان صدق المعزول وهل يغرم الامين لمن عينه هو قدر ذلك فيه وجهان فى تعليق القاضى أوجههما كما قال شيخنا المنع فان قال له الامين لم تعطنى شيأ بل هو لفلان فالقول قول الامين لان الاصل عدم الاعطاء ويستثنى من اطلاق المصنف مالو أذن الامام للقاضى أن يحكم بين أهل ولايته حيثما كان فانه يجوز له الحكم بينهم ولو كان فى غير محل ولايته قال صاحب البيان هذا الذى يقتضيه المذهب وقاله فى الذخائر أيضا وحينئذ فيقبل قوله على من هو من أهل بلده أنه حكم عليه بكذا (ولو ادعى شخص على معزول انه أخذ ماله برشوة) أى على سبيل الرشوة كما فى المحرر وهى بتثليث الراء دفع المال لم يحكم بالحق أو يمتنع عن الحكم به (أو شهادة عبدين مثلا) أى أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته وأعطاه المال ومعتقده أنه لا تجوز شهادتهما (أحضر وفصلت خصومتهما) كما لو ادعى عليه غصبا لتعذر اثبات ذلك بغير حضوره وله أن يوكل ولا يحضر كما قاله فى المطلب واذا حضر فان أقيمت عليه بينة أو أقر حكم عليه والا صدق بيمينه كسائر الامناء اذا ادعى عليهم جناية ولعموم خبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر وقيل بلا يمين لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحليف قال الزركشى وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر أنه يحلف قطعا *(تنبيه)* لو حضر انسان الى القاضى الجديد وتظلم من المعزول وطلب احضاره الى مجلس الحكم لم يبادر باحضاره بل يقول ماتريد منه فان ذكر انه يدعى عليه دينا أو عينا أحضره ولا يجوز احضاره قبل تحقق الدعوى اذ قد لا يكون له حق وانما قصد ابتذاله بالحضور (وان قال) الشخص (حكم) على القاضى (بعبدين) أو نحوهما مما لا تقبل شهادته كفاسقين قال ابن الرفعة أى وهو يعلم ذلك فانه لا يجوز وأنا أطالبه بالغرم (ولم يذكر) رشوة ولا (مالا أحضر) المعزول ليجيب عن دعواه (وقيل لا حتى يقيم بينة بدعواه) لانه كان أمين الشرع والظاهر من أحكام القضاة جريانها على الصحة فلا يعدل عن الظاهر الا ببينة (فان أحضر) على الوجهين وادعى عليه (وأنكر) بأن قال لم أحكم عليه أصلا أو لم أحكم الا بشهادة حرين (صدق بلا يمين فى الاصح) لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن الحلف والابتذال بالمنازعات (قلت الاصح بيمين والله أعلم) لعموم قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من أنكر ولان أقصى درجات المعزول ان يكون مؤتمنا والمؤتمن كالمودع يحلف قال الزركشى وقد اختلف تصحيح المصنف فقد صحح الاول فى الروضة والصواب ماصححه هنا فانه المنصوص قال الفارق ومحل

الخلاف اذا علم الشاهدان والا فينظر فيهما ليعرف حالهما قال الغزي وهو متجه في العبد دون الفسقة لان الفسق قد يطرأ على العبد اه وهو ظاهر (ولو ادعى) بالبناء للمفعول (على قاض) حال ولايته (جورا في حكم) أو ادعى على شاهد زورا وأريد تحليفه كما سيأتي في الدعاوى (لم يسمع ذلك ويشترط بينة) به فلا يحلف فيه واحد منهم لانهم أمناء شرعا ولو فتح باب التحليف لاشتد الامر ورغب الناس عن القضاء والشهادة قال الزركشي وهذا اذا كان موثوقا به والا حلف وقال الاذرعي قولهم في توجيه منع التحليف انه لو حلف الخ أن ذلك مبني على كمال القاضي ووجود أهليته التامة ونحن نقطع بان غالب من يلي القضاء في عصرنا لو حلف الواحد كل يوم سبعين مرة على عدم جوره في الحكم وارتشائه لم يرده ذلك عن الحرص على القضاء ودوام ولايته مع ذلك بل يشتد حرصه وتهافته عليه وطلبه هو وغيره فانا لله وانا اليه راجعون . اه هذا في زمانه فلو أدرك زماننا فان قيل كيف تشترط البينة مع عدم سماع الدعوى أجيب بان المراد لم تسمع الدعوى لقصد تحليفه وان سمعت لاجل البينة فان كانت له بينة سمعت لامحالة (وان لم تتعلق) تلك الدعوى على قاض (بحكمه) بل بخاصمه نفسه (حكم بينهما) فيها (خليفته أو) قاض آخر (غيره) كآحاد الرعايا قال السبكي هذا اذا كانت الدعوى بما لا يقدح فيه ولا يخل بمنصبه ولا يوجب عزله والا فأقطع بان الدعوى لا تسمع ولا يحلف ولا طريق للمدعي حينئذ الا البينة ثم قال بل أقول لكل من ثبتت عدالته وادعى عليه بدعوى ينبغي للقاضي ينظر فيها وفي انكار ذلك العدل بها فان كان يمكن أن يكون عن سهو وغلط أو اجتهاد وتأويل ونحوه بحيث لا يخل بعدالته فيسمعها ويقبلها بيمين كغيرها الا أن يظهر له من المدعي تعنت فيدفعه وان كان انكاره لا يمكن أن يكون الا قادحا فيه فينبغي أن لا يسمع دعوى المدعي في ذلك وطلب تحليفه الا أن يأتي ببينة وذلك لان ما يدعيه والحالة هذه مخالف لما ثبت من عدالته وله طريق وهو البينة * (تتمة) * ليس لاحد أن يدعي على متول في محل ولايته عند قاض انه حكم بكذا فان كان في غير محلها أو معزولا سمعت ولا يحلف ذكره في الروضة وأصلها انما تقرر في المعزول مخالف لما صححه هنا كما مر

* (فصل) * في آداب القضاء وغيرها (ليكتب الامام) ندبا (لمن يوليه) القضاء ببلد ما فوضه اليه في كتاب لان النبي صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن وهو ابن سبع عشرة سنة رواه أصحاب السنن ولان أبا بكر كتب لانس لما بعثه الى البحرين وختم بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ولم يجب ذلك لانه صلى الله عليه وسلم لم يكتب لمعاذ بل اقتصر على وصيته واذا كتب اليه كتاب العهد بالولاية ذكر في الكتاب ما يحتاج القاضي الى القيام به ويعظه فيه ويعظه ويوصيه بتقوى الله تعالى ومشاورة أهل العلم وتفقد الشهود وغير ذلك وفي معنى الامام القاضي الكبير اذا استخلف في أعماله البعيدة قال الصيمري وينبغي للامام أن يسلم كتاب عهده اليه بحضرته خوفا من الزيادة فيه والنقصان ويقول له هذا عهدي وحجتي عند الله (ويشهد) ندبا (بالكتاب) أي المكتوب بما تضمنه من التولية (شاهدين يخرجان معه الى البلد) الذي تولاه قرب أو بعد (يخبران) أهل البلد (بالحال) من التولية وغيرها وعبارة التنبيه وأشهد على التولية شاهدين وهي أولى من عبارة الكتاب اذ الاعتماد على التولية دون الكتاب وعند اشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الامام عليهما فاذا قرأه الامام قال في البحر لا يحتاج الشاهدان الى أن ينظرا في الكتاب وان قرأه غير الامام فالاحوط أن ينظر الشاهدان فيه ليعلما أن الامر على ما قرأه القارئ من غير زيادة ولا نقصان ولو أشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود فاذا أخبروا أهل البلد لزمهم طاعته * (تنبيه) * أشار بقوله يخبران الى أنه لا يشترط لفظ الشهادة عند أهل ذلك البلد وهو كذلك كما نقله في الروضة عن الاصحاب من أن هذه الشهادة ليست على قواعد الشهادات اذ ليس هناك قاض تؤدى عنده الشهادة قال الزركشي وقضيته ذلك أنه لو كان هناك قاض آخر كما جرت به العادة في بعض البلاد من نصب اتباع المذاهب الاربعة اعتبار حقيقة الشهادة ولا شك فيه وقال البلقيني

عندي انه اذا كان المدار على الاخبار فانه ليس على قواعد الشهادات فينبغي أن يكتفي بواحد لان هذا من باب الخبر قال ولم أر من تعرض لذلك اهـ والظاهر هو اطلاق كلام الاصحاب (وتكفي) بمثناة فوقية عن اخبارهما بالتولية (الاستفاضة) بها (في الاصح) لحصول المقصود ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الراشدين الاشهاد والثاني المنع لان العقود لا تثبت بالاستفاضة كالبيع والاجارة *(تنبيه)* ظاهر كلامه تبعا للمحرر جريان الخلاف ولو كان البلد بعيدا وهو كذلك ومنهم من ذكره في البلد القريب وليس للتقييد كما دل عليه كلام الروضة وأصلها (لا مجرد كتاب) به بلا اشهاد أو استفاضة فلا يكفي (على المذهب) لامكان التزوير وفي وجه من الطريق الثاني يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الامام *(تنبيه)* أفهم كلامه أنه لا يكفي مجرد اخبار القاضي اهم ولا خلاف في ذلك ان لم يصدقوه فان صدقوه ففي وجوب طاعته وجهان وقياس ما قالوه في الوكالة عدم وجوبها لان الامام لو أنكر توليته كان القول قوله قال الاذرعي لعل وجوبها أشبه وفي الآثار والاخبار ما يعضده أي ولانهم اعترفوا بحق عليهم (ويبحث) برفع المثلثة (القاضي) قبل دخوله بلد التولية الذي لا يعرف من فيه (عن حال علماء البلد وعدوله) والمزكين سرا وعلانية ليدخل على بصيرة بحال من فيه لانه لا بد له منهم فيسأل عن ذلك قبل الخروج فان لم يتيسر ففي الطريق فان لم يتيسر فحين يدخل *(تنبيه)* يندب اذا ولي أن يدعو أصدقاءه الامناء ليعلموه عيوبه فيسعى في زوالها كما ذكره الرافعي آخر الباب الثاني في جامع أدب القضاء (ويدخل يوم الاثنين) صبيحته لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه حين اشتد الضحى فان تعسر فالخميس والا فالسبت وان يدخل في عمامة سوداء ففي مسلم أنه صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ولانه أهيب له قال المصنف ويستحب لمن كان له وظيفة من وظائف الخير كقراءة قرآن أو حديث أو ذكر أو صنعة من الصنائع أو عمل من الاعمال أن يفعل ذلك أول النهار ان أمكنه وكذلك من أراد سفرا أو انشاء أمر كعقد نكاح أو غير ذلك من الامور (وينزل وسط البلد) بفتح السين في الاشهر ليساوي أهله في القرب منه هذا اذا اتسعت خطته كما قاله الزركشي والانزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد النزول فيه قال القاضي أبو محمد واذا دخل ثم اراقصد الجامع فيصلي فيه ركعتين ثم أمر بعهده فقرئ ثم أمر بالنداء من كانت له حاجة فلينظر ما رفع اليه من أمورهم ليكون قد أخذ في العمل واستحق رزقه اهـ وهذا يفهم انه لا يستحق الرزق من يوم الولاية وانما يستحقه من يوم الشروع في العمل قال ابن شهبة وقد صرح الماوردي بذلك فقال لا يستحق قبل الوصول الى عمله فاذا وصل ونظر استحق وان وصل ولم ينظر فان تصدى للنظر استحق وان لم ينظر كالاجير اذا سلم نفسه وان لم يتصد لم يستحق اهـ ثم ان شاء قرأ العهد فورا وان شاء واعد الناس ليوم يحضرون فيه ليقرأه عليهم وان كان معه شهود شهدوا ثم انصرف الى منزله (وينظر أولا في أهل الحبس) لان الحبس عذاب فينظر هل يستحقونه أولا *(تنبيه)* ما صرح به من البداءة بأهل الحبس قاله الامام والغزالي وابن الصباغ لكنه بخلاف ما نقلاه عن الاصحاب انه بعد قراءة العهد يتسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند القاضي قبله من المحاضر وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم والسجلات وهي ما يشتمل على الحكم وحجج الايتام وأموالهم ونحو ذلك من الحجج المودعة في الديوان كحجج الاوقاف لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها وهذا التقديم على سبيل الاستحباب كما صرح به الرافعي في أواخر الآداب لكن نقل ابن الرفعة عن الامام أنه واجب وأقره والاولى أن يقال ما دعت المصلحة وجب تقديمه كما يؤخذ مما يأتي وانما قدم على أهل الحبس ما مر مع أنه عذاب لانه أهم ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني انه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المحاجير والجائعين الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما أشرف من الاوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين

الفور لتدارك وكيفية النظر في أمر المحبوسين أن يأمر مناديا ينادي يوما أو أكثر على حسب الحاجة
ألا ان القاضي فلانا ينظر في أمر المحبوسين يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس أمينا
من أمنائه يكتب في رقاع أسماءهم وما حبس به كل منهم ومن حبس له فاذا جلس اليوم
الموعود وحضر الناس صبت تلك الرقاع بين يديه فيأخذ واحدة واحدة وينظر في اسم المثبت فيها
ويسأل عن خصمه فمن قال أنا خصمه بعث معه ثقة الى الحبس ليأخذ بيده ويخرجه وهكذا يحضر من
المحبوسين بقدر ما يعرف أن المجلس يحتمل النظر في أمرهم ويسألهم بعد اجتماعهم عن سبب حبسهم
(فمن قال حبست بحق) فعل به مقتضاه فان كان الحق حدا أقامه عليه وأطلقه أو تعزيرا ورأى اطلاقه
فعل أو مالا أمر بأدائه فان لم يؤده ولم يثبت اعساره (أدامه) في الحبس والاولى عليه لاحتمال خصم
آخر فان لم يحضر أحد أطلق (أو) قال حبست (ظلما فعلى خصمه حجة) ان كان حاضرا انه حبسه
بحق فان لم يقمها صدق المحبوس بيمينه وأطلق ولا يطالب بكفيل على الاصح ونازع البلقيني في ذلك
وقال القول قول خصمه بيمينه ولا يكلف حجة لان معه حجة سابقة وهي ان الحاكم حبسه (فان كان) خصمه
(غائبا) عن البلد طالبه بكفيل أو رده الى الحبس (وكتب اليه) قال الزركشي الى قاضي بلد خصمه وقال
ابن المقري الى خصمه وهو أقرب الى قول المصنف (ليحضر) لفصل الخصومة بينهما فان لم يحضر أطلق
ونازع البلقيني في ذلك وقال ان اختياره من الجانب اذا صبر المحبوس المطلوب طالبا له الحق وليس
في الشريعة ما يشهد لهذا وجوابه ليس المراد الزامه بالحضور بل اعلامه بذلك ليلحق بحجته في ادامة
حبس المحبوس ان كان له بذلك حجة ويكفي المدعي اقامة بينة باثبات الحق الذي حبس به أو بأن القاضي
المعزول حكم عليه بذلك (ثم) بعد النظر في أهل الحبس ينظر (في) حال (الاوصياء) على الاطفال
والمجانين والسفهاء لانهم يتصرفون في حق من لا يملك المطالبة بماله فكان تقديمهم أولى مما بعدهم
قال الماوردي ويبدأ في الاوصياء ونحوهم بمن شاء من غير قرعة والفرق بينهم وبين المحبوسين أن
الحابس ينتظرهم والاوصياء ونحوهم ينظر عليهم *(تنبيه)* سبيل تصرفه في مال عند ليتيم في غير
عمله كتصرفه في مال الغائب اذ العبرة بمكان الطفل لا المال كما مر في باب الحجر وانما ينظر في الاوصياء بعد
ثبوت الوصاية عنده بطريقه (فمن ادعى) منهم (وصاية) بكسر الواو بخطه ويجوز فتحها اسم من أوصيت
له بجعله وصيا (سأل عنها) من جهة ثبوتها بالبينة هل ثبتت وصايته أولا (و) سأل (عن حاله)
بالنسبة الى الامانة والكفاية وهذا مزيد على المحرر (و) عن (تصرفه) فيها فان قال صرفت ما أوصى
به فان كان لمعين لم يتعرض له وهو كما قال الاذرعي ظاهر ان كانوا أهلا للمطالبة فان كانوا محجورين
فلا أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه أو فاسق ضمنه لتعديه ولو فرقها أجنبي لمعين نفذ أو لعامة ضمن
واذا كان الموصى به باقيا [illegible] الوصي (فمن وجده) عدلا قويا أقره أو (فاسقا أخذ المال منه)
وجوبا ووضعه عند غيره من الامناء *(تنبيه)* كلامه يفهم أنه لا يأخذه ممن شك في عدالته وهو ما جرى
عليه ابن المقري وهو الاقرب الى كلام المحرر لان الظاهر الامانة وقيل ينزع منه حتى يثبت عدالته وقال
الاذرعي وغيره انه المختار لفساد الزمان ومحل الوجهين كما قاله البلقيني اذا لم تثبت عدالته عند الاول
والا فلا يتعرض له مع الشك جزما فان قيل اذا عدل الشاهد ثم شهد في واقعة أخرى بحيث طال الزمان
احتاج الى الاستزكاء لان طول الزمان يغير الاحوال أجيب بأن الوصاية قضية واحدة وقد ثبت الحال
فيها فلا يتكرر ولو كلفنا الوصي ذلك لاضررنا بالمحجور عليه باشتغال الوصي عنه باثبات عدالته ولا كذلك
الشاهد (أو) وجده عدلا (ضعيفا) عن القيام بها لكثرة المال أو غيره (عضده) أي قواه (بمعين) ولا يرفع
يده ثم بعد الاوصياء يبحث عن أمناء القاضي المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا فيعزل من فسق منهم
ويعين الضعيف ما تقدم وله أن يعزل من شاء من الامناء وان لم يتغير حاله ويولي غيره بخلاف الاوصياء

لان الامناء يتولون من جهة القاضي بخلاف الاوصياء وأخروا عن الاوصياء لان التهمة فيهم أبعد لان ناصبهم القاضي وهو لاينصب الابعد ثبوت الاهلية عنده بخلاف الاوصياء ثم يبحث عن الاوقاف العامة ومتوليها وعن الخاصة أيضا كما قاله الماوردي والروياني لانها تؤول لمن لايتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أونحوه ويبحث أيضا عن اللقطة التي لايجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد التعريف وعن الضوال فيحفظ هذه الاموال في بيت المال مفردة عن أمثالها وله خلطها بامثالها ان ظهر في ذلك مصلحة أودعت اليه حاجة كما قاله الاذرعي فاذا ظهر مالكها غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها ويقدم من كل نوع مما ذكر الاهم فالاهم ويستخلف فيما اذا عرضت حادثة حال شغله بهذه المهمات من ينظر في تلك الحادثة أوفيما هو فيه (و) بعد ذلك (يتخذ) بذال معجمة (مزكيا) بزاي لشدة الحاجة اليه ليعرفه حال من يجهل حاله من الشهود لانه لايمكنه البحث عنهم وسيأتي شرطه آخر الباب *(تنبيه)* أراد المصنف بالمزكي الجنس ولو قال مزكين كان أولى لان الواحد لايكفي الا أن ينصب حاكما في الجرح (و) يتخذ (كاتبا) لتوقع الحاجة اليه لانه مشغول بالحكم والاجتهاد والكتابة تشغله وكان للنبي صلى الله عليه وسلم كتاب فوق الاربعين وانما يسن اتخاذه اذا لم يطلب أجرة أوطلب وكان يرزق من بيت المال والا لم يتعين لئلا يتغالى في الاجرة (ويشترط كونه) أي الكاتب (مسلما عدلا) في الشهادة كما يؤخذ من كلام الجيلي لتؤمن خيانته اذ قد يغفل القاضي عن قراءة مايكتبه أو يقرؤه ولابد من الحرية والذكورة وكونه (عارفا بكتابة محاضر وسجلات) وكتب حكمية لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط فلايكفي من اتصف بشيء من ضد ذلك وهذا فيما يتعلق بالحكم أما مايتعلق بخاصة أمره فيستكتب فيه من شاء *(تنبيه)* أفرد المصنف الكاتب لانه لايشترط فيه عدد كما أفهمه كلام أصل الروضة لانه لايثبت شيأ بل يتخذ القاضي مايحصل به الكفاية وقوله محاضر مجرور بالفتحة جمع محضر وهو بفتح الميم مايكتب فيه ماجرى للمتحاكمين في المجلس فان زاد عليه الحكم أوتنفيذه سمي سجلا وقد يطلق المحضر على السجل (ويستحب) في الكاتب (فقه) زائد على مالابد منه من أحكام الكتابة لئلا يؤتى من قبل الجهل أما الذي يتعلق به فشرط وهذا ماجمع به بين اطلاق الرافعي الاستحباب واطلاق الماوردي الاشتراط (ووفور عقل) زائد على العقل التكليفي لئلا يخدع ويدلس عليه أما العقل التكليفي فشرط كما علم مما مر وعفة عن الطمع لئلا يستمال به (وجودة خط) أي يكون خطه حسنا واضحا مع ضبطه الحروف وترتيبها فلا يترك فسحة يمكن الحاق شيء فيها وتفصيلها فلا يكتب سبعة مثل تسعة ولا ثلاثا مثل ثلاثين لئلا يقع الغلط والاشتباه قال علي رضي الله تعالى عنه الخط الحسن يزيد الحق وضوحا ويسن أن يكون حاسبا لحاجته اليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحا عالما باللغات الخصوم وأن يجلس كاتبه بين يديه ليملي عليه ما يريد ويرى مايكتبه (ويتخذ مترجما) يفسر للقاضي لغة المتخاصمين لان القاضي قد لايعرف لغتهما فلابد ممن يطلعه على ذلك قال ابن النقيب كذا أطلقوه ولم يظهر لي اتخاذه على أي لغة فان اللغات لاتكاد تنحصر ويبعد أن الشخص الواحد يحيط بجميعها وأبعد منه أن يتخذ من كل لغة اثنين لعظم المشقة فالاقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في عمله وفيه عسر أيضا (وشرطه عدالة وحرية وعدد) ولفظ شهادة كالشاهد بأن يقول كل منهما أشهد أنه يقول كذا فان كان الحق يثبت برجل وامرأتين كفى في ترجمته مثل ذلك كما في أصل الروضة عن الاصحاب وان كان قضية كلام المصنف انه لايكفي في الزنا رجلان كالشهادة على الاقرار به (والاصح جواز) ترجمة (أعمى) لان الترجمة تفسير اللفظ الذي سمعه فلا يحتاج فيه الى معاينة واشارة بخلاف الشهادة التي قاس عليها الوجه الثاني *(تنبيه)* محل الجواز اذا لم يتكلم في المجلس الا الخصمان والالم يجز قطعا كما نقله الزركشي عن الامام وأقره (و) الاصح (اشتراط

عدد فى اسماع قاض به صمم) كالمترجم فانه ينقل عين اللفظ كما ان ذاك ينقل معناه والثانى المنع لان المسمع لوغير أنكره عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم وقضية هذا التعليل انه لو كان الخصمان أصمين أيضا اشترط العدد قطعا وبه صرح القاضى الحسين *(تنبيه)* لابد فى المسمع من لفظ الشهادة فيقول أشهد أنه يقول كذا ويجوز أن يكون أعمى قياسا عليه ويكتفى باسماع رجل وامرأتين فى المال قياسا عليه أيضا وأشار المصنف بقوله فى اسماع قاض الى التصوير بالنقل من الخصم الى القاضى فاما اسماع الخصم الاصم مايقوله القاضى والخصم فلا يشترط فيه عدد لانه اخبار محض لكن يشترط فيه الحرية وكالاصم فى ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضى وأشار أيضا بقوله فى اسماع قاض الى أن المراد صمم يسمع معه برفع الصوت أما ان لم يسمع أصلا لم تصح ولايته كما مر فى شرط القاضى *(فروع)* للقاضى وان وجد كفايته أخذ كفايته وكفاية عياله مما يليق بحالهم من بيت المال ليتفرغ للقضاء الا ان يتعين للقضاء ووجد مايكفيه وعياله فلا يجوز له أخذ شئ لانه يؤدى فرضا تعين عليه وهو واجد الكفاية ويسن لمن لم يتعين اذا كان مكتفيا ترك الاخذ ومحل جواز الاخذ للمكتفى ولغيره اذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له والا فلا يجوز كما صرح به الماوردى وغيره ولا يجوز أن يرزق القاضى من خاص مال الامام أو غيره من الآحاد ولا يجوز له قبوله وفارق نظيره فى المؤذن بان ذاك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا لان عمله لا يختلف وفى المفتى بان القاضى أجدر بالاحتياط منه فان قيل الرافعى رجح فى الكلام على الرشوة جوازه وهنا عدمه أجيب بان ماهناك فى المحتاج وماهنا فى غيره ولا يجوز عقد الاجارة على القضاء كما مر فى بابها وأجرة الكاتب ولو كان القاضى وثمن الورق الذى يكتب فيه المحاضر والسجلات وغيرهما من بيت المال فان لم يكن فيه مال أو احتيج اليه الى ماهو أهم فعلى من له العمل من مدع ومدعى عليه ان شاء كتابة ماجرى فى خصومته والا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضى انه اذا لم يكتب ماجرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه وللامام ان يأخذ من بيت المال لنفسه مايليق به من خيل وغلمان ودار وأمتعة ولا يلزمه الاقتصار على مااقتصر عليه النبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون والصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين لبعد العهد عن زمن النبوة التى كانت سببا للنصر بالرعب فى القلوب فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يطع وتعطلت الامور ويرزق الامام أيضا من بيت المال كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتى والمحتسب والمؤذن وامام الصلاة ومعلم القرآن وغيره من العلوم الشرعية والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك فان لم يكن فى بيت المال شئ لم يندب أن يعين قاسما ولا كاتبا ولا مقوما ولا مترجما ولا مسمعا ولا مزكيا وذلك لئلا يغالوا بالاجرة (ويتخذ درة) بكسر الدال المهملة وتشديد الراء (للتأديب) اقتداء بعمر رضى الله تعالى عنه *(تنبيه)* قد يفهم كلام المصنف ان القاضى لا يؤدب بالسوط وليس مرادا بل له ذلك ان أدى اليه اجتهاده *(فائدة)* قال الشعبى كانت درة عمر أهيب من سيف الحجاج قال الدميرى وفى حفظى من شيخنا انها كانت من نعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وانه ماضرب بها أحدا على ذنب وعاد اليه (و) يتخذ (سجنا لاداء حق) لله تعالى أو لآدمى (ولتعزير) لان عمر رضى الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم وجعلها سجنا رواه البيهقى وعبد الرزاق فى مصنفه وفى البخارى بأربع مائة *(تنبيه)* لو امتنع مديون من أداء ماعليه تخير القاضى بين بيع ماله بغير اذنه وبين سجنه ليبيع مال نفسه كما فى الروضة فى باب التفليس نقلا عن الاصحاب ولا يسجن الوالد بدين ولده فى الاصح ولا من استؤجرت عينه لعمل وتعذر عمله فى السجن كما فى فتاوى الغزالى ونفقة المسجون فى ماله وكذا أجرة السجن والسجان ولو استشعر القاضى من المحبوس الفرار من حبسه فله نقله الى حبس الجرائم كما فى الروضة وأصلها عن ابن القاص ولو سجن لحق رجل فجاء آخر وادعى عليه أخرجه الحاكم

[illegible] أجرة

العون على الطالب ان لم يمتنع خصمه من الحضور فان امتنع فالاجرة عليه لتعديه بالامتناع (ويستحب كون مجلسه) أى القاضى (فسيحا) لان الضيق يتأذى منه الخصوم (بارزا) أى ظاهرا ليعرفه من أراده من مستوطن وغريب (مصونا من أذى حر وبرد) بأن يكون فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن ويكون مصونا أيضا من كل ما يؤذى من نحو الرائح والدخان والغبار (لائقا بالوقت) فيجلس فى كل فصل من الصيف والشتاء وغيرهما بما يناسبه فيجلس فى الصيف فى مهب الريح وفى الشتاء فى كن وهذا معلوم من قوله قبل مصونا ولو عبر بما قاله فى المحرر فانه قال لائقا بالوقت لا يتأذى فيه بالحر والبرد فجعل ذلك نفس اللائق لا صفة أخرى كان أولى وزاد على المحرر قوله (والقضاء) كأن يكون دارا (لا مسجدا) فيكره اتخاذه مجلسا للحكم لان مجلس القاضى لا يخلو عن اللغط وارتفاع الاصوات وقد يحتاج لاحضار المجانين والصغار والحيض والكفار والدواب والمسجد يصان عن ذلك وفى مسلم انه صلى الله عليه وسلم حين سمع من ينشد ضالته فى المسجد قال ان المساجد لم تبن لهذا انما بنيت لما بنيت له فان اتفقت قضية أو قضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أو غيرها فلا بأس بفصلها وعلى ذلك يحمل ما جاء عنه صلى الله عليه وسلم وعن خلفائه فى القضاء فى المسجد وكذا اذا احتاج للجلوس فيه لعذر من مطر ونحوه فان جلس فيه مع الكراهة أو دونها منع الخصوم من الخوض فيه بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين واقامة الحدود فيه أشد كراهة كما نص عليه وقيل يحرم اقامتها فيه كما جزم به ابن الصباغ وهو محمول على ما اذا خيف تلويث المسجد من دم ونحوه *(تنبيه)* من الآداب أن يجلس على مرتفع كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة وأن يتميز عن غيره بفراش ووسادة وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل وأن يستقبل القبلة لانها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه وأن لا يتكئ بغير عذر وأن يدعو عقب جلوسه بالتوفيق والتسديد والاولى ما روته أم سلمة أن النبى صلى الله عليه وسلم كان اذا خرج من بيته قال بسم الله توكلت على الله اللهم انى أعوذ بك ان أضل أو أضل أو أزل أو أزل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على قال فى الاذكار حديث صحيح رواه أبو داود وقال الترمذى حديث حسن صحيح قال ابن وقاص وسمعت ان الشعبى كان يقوله اذا خرج الى مجلس القضاء ويزيد فيه أو أعتدى أو يعتدى على اللهم أعنى بالعلم وزينى بالحلم والزمنى التقوى حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضى الا بالعدل وأن يأتى مجلس القضاء راكبا ويستعمل ما جرت به العادة من العمامة والطيلسان ويندب أن يسلم على الناس يمينا وشمالا (ويكره له (أن يقضى فى حال غضب وجوع وشبع مفرطين و) فى (كل حال يسوء خلقه فيه) كالمرض ومدافعة الاخبثين وشدة الحزن والسرور وغلبة النعاس لخبر الصحيحين لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان رواه ابن ماجه بلفظ لا يقضى وفى صحيح أبى عوانة لا يقضى القاضى وهو غضبان مهموم ولا مصاب ولا يقضى وهو جائع وظاهر هذا انه لا فرق بين المجتهد وغيره وهو كذلك وان قال فى المطلب لو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد ولا فرق بين أن يكون الغضب لله أو لغيره وهو كذلك كما قال الاذرعى انه الموافق لاطلاق الاحاديث وكلام الشافعى والجمهور وان استثنى الامام والبغوى الغضب لله تعالى لان المقصود تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة فان قضى مع تغير خلقه نفذ قضاؤه لقصة الزبير المشهورة ويكره أن يتخذ حاجبا حيث لا زحمة وقت الحكم لخبر من ولى من أمور الناس شيأ فاحتجب حجبه الله يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده فان لم يجلس للحكم بأن كان فى وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز ويدخل على القاضى للاستئذان كالحاجب فيما ذكر وقال الماوردى أما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس أى وهو المسمى الآن بالنقيب فلا بأس

باتخاذه وصرح القاضي أبو الطيب وغيره باستحبابه (ويندب) عند اختلاف وجوه النظر وتعارض الادلة في حكم (أن يشاور الفقهاء) لقوله تعالى وشاورهم في الامر قال الحسن البصري كان النبي صلى الله عليه وسلم مستغنيا عنها ولكن أراد أن تصير سنة للحكام أما الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلي فلا *(تنبيه)* المراد بالفقهاء كما قاله جمع من الاصحاب الذين يقبل قولهم في الافتاء فيدخل الاعمى والعبد والمرأة ويخرج الفاسق والجاهل وقال القاضي حسين لا يشاور من دونه في العلم على الاصح قال واذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة والا فمستحبة اه وقوله لا يشاور من دونه فيه كما قال ابن شهبة نظر فقد يكون عند المفضول في بعض المسائل ما ليس عند الفاضل ويرده أيضا مشاورته صلى الله عليه وسلم (و) يندب (أن لا يشتري و) لا (يبيع بنفسه) لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابى فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة والمحاباة فيها رشوة أو هدية وهي محرمة *(تنبيه)* عطف هذين على ما قبلهما يفهم كونهما خلاف الاولى لكن في الروضة وأصلها انهما مكروهات ومع ذلك فغيرهما من بقية المعاملات من اجارة وغيرها كالبيع والشراء بل نص في الام على أنه لا ينظر في نفقة عياله ولا أمر صنعته بل يكله الى غيره تفريغا لقلبه واستثنى الزركشي معاملة أبعاضه لانتفاء المعنى ولا ينفذ حكمه لهم وما قاله لا يأتي مع التعليل الاول (و) يندب أن (لا يكون له وكيل معروف) كيلا يحابي أيضا فان فعل ذلك كره والمعاملة في مجلس حكمه أشد كراهة فان عرف وكيله استبدل غيره فان لم يجد وكيلا عقد لنفسه للضرورة فان وقعت لمن عامله خصومة أناب نائبا غيره في فصلها لخوف الميل اليه (فان أهدى اليه من له خصومة) في الحال عنده سواء أكان ممن يهدي اليه قبل الولاية أم لا سواء أكان في محل ولايته أم لا (أو لم) يكن له خصومة لكنه لم (يهد) له (قبل ولايته) القضاء ثم أهدى اليه بعد القضاء هدية (حرم) عليه قبولها أما في الاولى فلخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي باسناد حسن وروى هدايا العمال سحت وروى هدايا السلطان سحت ولانه يدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من أنها لا تحرم في غير محل ولايته سبق قلم وقع في نسخ الرافعي السقيمة وأما في الثانية فلان سببها العمل ظاهرا ولا يملكها في الصورتين لو قبلها ويردها على مالكها فان تعذر وضعها في بيت المال وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه في محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وهو كذلك وان ذكر فيها الماوردي وجهين *(تنبيه)* يستثنى من ذلك هدية أبعاضه كما قال الاذرعي اذ لا ينفذ حكمه لهم (وان كان يهدي) اليه بضم أوله قبل ولايته (و) الحال انه (لا خصومة) له (جاز) قبولها ان كانت الهدية (بقدر العادة) السابقة ولاية القضاء في صفة الهدية وقدرها ولو قال كالعادة دخلت الصفة وذلك لخروجها حينئذ عن سبب الولاية فانتفت التهمة (والاولى) ان قبلها (أن) يردها أو (يثيب عليها) أو يضعها في بيت المال لان ذلك أبعد عن التهمة ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها أما اذا زادت على المعتاد فكما لو لم يعهد منه كذا في أصل الروضة وقضيته تحريم الجميع لكن قال الرويانى نقلا عن المذهب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها في المألوف والا فلا وفي الشامل ينبغي أن يقال ان لم تتميز الزيادة أي بجنس أو قدر حرم قبول الجميع والا فالزيادة فقط لانها حدثت بالولاية وصوبه الزركشي وجعله الاسنوي القياس وهو الظاهر فان زاد في المعنى كان أهدى من عادته قطن حريرا فقد قالوا يحرم أيضا لكن هل يقال في الجميع أو يصح منها بقدر قيمة المعتاد فيه نظر واستظهر الاسنوي الاول وهو ظاهر ان كان للزيادة وقع والا فلا عبرة بها والضيافة والهبة كالهدية وكذا الصدقة كما قاله شيخنا والزكاة كذلك كما قاله بعض المتأخرين ان لم يتعين الدفع اليه والعارية ان كانت مما يقابل باجرة فحكمها كالهدية والا فلا كما بحثه بعض المتأخرين *(تنبيه)* قبول الرشوة حرام وهي ما يبذله ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه

ابن حبان وغيره وصححوه ولان الحكم الذي يأخذ عليه المال ان كان بغير حق فأخذ المال في مقابلته حرام أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال ان كان له رزق في بيت المال وروي ان القاضي اذا أخذ الهدية فقد أكل السحت واذا أخذ الرشوة بلغت به الكفر واختلف في تأويله فقيل اذا أخذها مستحلا وقيل أراد ان ذلك طريق وسبب موصل اليه كما قال بعض السلف المعاصي بريد الكفر

(فروع) ليس للقاضي حضور وليمة أحد الخصمين حالة الخصومة ولا حضور وليمتهما ولو في غير محل الولاية لخوف الميل وله تخصيص اجابة من اعتاد تخصيصه قبل الولاية ويندب اجابة غير الخصمين ان عمم المولم النداء لها ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم والا فيترك الجميع ويكره له حضور وليمة اتخذت له خاصة أو للاغنياء ودعي فيهم بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو فيهم ولا يضيف أحد الخصمين دون الآخر ولا يلحق فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام وللقاضي أن يشفع لاحد الخصمين ويزن عنه ما عليه لانه ينفعهما وأن يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو كانوا متخاصمين لان ذلك قربة قال في أصل الروضة فان لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه وفرقوا بينها وبين الولائم اذا كثرت بان أظهر الاغراض فيها الثواب لا الاكرام وفي الولائم بالعكس وشهادة الزور من أكبر الكبائر وانما تثبت باقرار الشاهد أو بتيقن القاضي منه بان شهد على رجل انه زنا يوم كذا في بلد كذا وقد رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه ويشهره ولا تكفي اقامة البينة بانه شهد زورا لاحتمال زورها وانما يتصور اقامتها بالاقرار به ثم شرع في موانع حكم القاضي بقوله (ولا ينفذ حكمه لنفسه) لانه من خصائصه صلى الله عليه وسلم نعم يجوز له تعزير من أساء الادب عليه فيما يتعلق باحكامه كقوله حكمت بالجور ونحو ذلك واستثنى البلقيني صورا تتضمن حكمه فيها لنفسه وينفذ الاولى ان يحكم لمحجوره بالوصية على الاصح في أصل الروضة وان تضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وفي معناه حكمه على من في جهته مال لوقف تحت نظره بطريق الحكم الثانية الاوقاف التي شرط النظر فيها للحاكم أو صار فيها النظر اليه بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وان تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء أو التصرف الثالثة للامام الحكم بانتقال ملك الى بيت المال وان كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الامامة وللقاضي الحكم به أيضا وان كان يصرف اليه من جامكيته ونحوها (و) لا (رقيقه) بالجر أي لا يحكم له في تعزير أو قصاص أو مال للتهمة واستثنى البلقيني منه أيضا صورا أولاها حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بان جنى ملتزم على ذمي ثم نقض المجني عليه العهد والتحق بدار الحرب واسترق قال ولم أر من تعرض لذلك قال ويوقف المال الى عتقه فان مات رقيقا فالاظهر انه فيء ثانيها العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث اذا قلنا ان كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكما فله الحكم بطريقه ثالثها العبد المنذور اعتاقه (و) لا (شريكه) يحكم له (في) المال (المشترك) بينهما للتهمة قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما اذا حكم بشاهد ويمين الشريك فانه يجوز لان المنصوص انه لا يشارك في هذه الصورة قال ولم أر من تعرض لذلك (وكذا أصله وفرعه) لا ينفذ حكمه لكل منهم (على الصحيح) لانهم ابعاضه فيشبه قضاؤه لهم قضاءه لنفسه ورقيق أصله وفرعه كاصله وفرعه ورقيق أحدهما في المشترك كذلك والثاني ينفذ حكمه لهم بالبينة لان القاضي أسير البينة فلا تظهر منه تهمة ويؤخذ من ذلك ان محل الخلاف عند اقامة البينة اما قضاؤه بالعلم فلا ينفذ قطعا واحترز بالحكم لمن ذكر عن الحكم عليهم فانه ينفذ عليهم قال الماوردي ولو حكم على نفسه وآخذناه به هل هو اقرار أو حكم وجهان أوجههما كما قال شيخنا الثاني ولو حكم لولده على ولده أو لاصله على فرعه أو عكسه لم يصح كما يؤخذ مما مر وهل يجوز للابن أن ينفذ حكم أبيه وجهان حكاهما شريح الروياني قال وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا تهمة فيه اهـ ويظهر الجواز لما ذكر وفي جواز حكمه بشهادة ابن له لم يعدله شاهدان

وجهان أحدهما نعم لان المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا قال ابن الرفعة وهو ما رجح في البحر وغيره لانه لا يتضمن تعديله فان عدله شاهدان حكم بشهادته وكابنه في ذلك سائر أبعاضه (و يحكم له) أى القاضي (ولهؤلاء) المذكورين معه حيث لكل منهم خصومة (الامام أو قاض آخر) مستقل سواء أكان معه في بلده أم في بلدة أخرى لانتفاء التهمة (وكذا نائبه) يحكم له (على الصحيح) كبقية الحكام والثاني لا للتهمة *(تنبيه)* قد يوهم اقتصار المصنف على منع الحكم ان ذكر جوازه على العدو وهو وجه اختاره الماوردي والمشهور في المذهب انه لا يجوز حكمه عليه ويجوز أن يحكم له (واذا أقر المدعى عليه) عند القاضي بالمدعى به (أو نكل) عن اليمين بعد عرضها عليه (فحلف المدعي) اليمين المردودة أو أقام بينة (وسأل القاضي أن يشهد على اقراره عنده) في صورة الاقرار (أو) على (يمينه) في صورة النكول أو على ما قامت به البينة (أو) سأل (الحكم بما ثبت) عنده (و) سأل أيضا (الاشهاد به لزمه) اجابته لانه قد ينكر بعد ذلك فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه وان قلنا يقضي به فربما نسي أو انعزل فلا يقبل قوله فيضيع الحق ولو أقام المدعى عليه بينة بما ادعاه وسأله الاشهاد عليه لزمه أيضا لان الاشهاد أيضا يتضمن تعديل البينة واثبات حقه ولو حلف المدعى عليه وسأل القاضي الاشهاد بحلفه ليكون حجة له فلا يطالبه مرة أخرى لزمه اجابته *(تنبيه)* كلامه يقتضي انه لا يجب الحكم قبل أن يسأله المدعي وهو كذلك قال في الروضة في باب القضاء على الغائب لا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بسؤال المدعي على الاصح نعم ان كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فينبغي كما قال الاذرعي الجزم بأنه لا يتوقف على سؤال أحد ولم يبين المصنف صيغة الحكم اللازم وصيغته قوله حكمت على فلان لفلان بكذا أو قضيت بكذا أو نفذت الحكم به أو ألزمت الخصم به أو نحو ذلك كامضيته أو أجزته بخلاف قوله ثبت عندي أو صح أو وضح لدي أو سمعت البينة أو قبلتها فانه لم يكن حكما وكذا ما يكتب على ظهر الكتب الحكمية وهو صح وروده هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله وألزمت العمل بموجبه ولا بد في الحكم من تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن قد يبتلى القاضي بظالم يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته فرخص في دفعه بما يخيل اليه انه أسعفه بمراده مثاله أقام الخارج بينة والداخل بينة والقاضي يعلم بفسق بينة الداخل ولكنه يحتاج الى ملاينته وطالب هو الحكم بناء على ترجيح بينته فيكتب حكمت بما هو مقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف ولما فرغ المصنف مما تجب فيه اجابة القاضي للمدعي شرع فيما يسن له فيه الاجابة وذكر ذلك في قوله (أو) سأل المدعي القاضي (أن يكتب له) في قرطاس أحضره من عنده أو من بيت المال (محضرا بما جرى من غير حكم أو) ان يكتب له (سجلا بما حكم) به (استحب) للقاضي (اجابته) في الاصح لانه مذكر (وقيل تجب) كالاشهاد وفرق الاول بان الكتابة لا تثبت حقا بخلاف الاشهاد وسواء في ذلك الديون المؤجلة والوقوف وغيرها نعم ان تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل على ما نقل عن الزبيلي وشريح الروياني وغيرهما وكالمدعي في استحباب الاجابة المدعى عليه كما في الروضة كأصلها *(تنبيه)* اعلم أن لالفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات مراتب أدناها الثبوت المجرد وهو أنواع ثبوت اعتراف المتبايعين مثلا بجريان البيع وثبوت ما قامت به البينة من ذلك وثبوت نفس الجريان وهذا كله ليس بحكم كما صححاه في باب القضاء على الغائب ونقله في البحر عن نص الام وأكثر الاصحاب لانه اخبار بصحة الدعوى وقبول الشهادة فهو بمثابة سمعت البينة وقبلتها ولا الزام في ذلك والحكم الزام وأعلاها الثبوت مع الحكم والحكم أنواع ستة الحكم بصحة البيع مثلا والحكم بموجبه والحكم بموجب ما ثبت عنده والحكم بموجب ما قامت به البينة عنده والحكم بموجب ما أشهد به على نفسه والحكم بثبوت ما شهدت به البينة وأدنى هذه الانواع هذا السادس وهو الحكم

بثبوت ماشهدت به البينة لانه لا يزيد على أن يكون حكما بتعديل البينة وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز النقل فى البلد وأعلاها الحكم بالصحة أو بالموجب أعنى الاولين وأما هذان فلا يطلق القول بان أحدهما أعلى من الآخر بل يختلف ذلك باختلاف الاشياء ففى شئ يكون الحكم بالصحة أعلى من الحكم بالموجب وفى شئ يكون الامر بالعكس فاذا كانت مختلفة فيها وحكم بها من يراها كان حكمه بها أعلى من حكمه بالموجب مثاله بيع المدبر مختلف فى صحته فالشافعى يرى صحته والحنفى يرى فساده فاذا حكم بصحته شافعى كان حكمه بها أعلى من حكمه بموجب البيع لان حكمه فى الاول حكم بالمختلف فيه قصدا وفى الثانى يكون حكمه بها ضمنا لانه فى الثانى انما حكم قصدا بترتب أثر البيع عليه واستتبع هذا الحكم الحكم بالصحة لان أثر الشئ انما يترتب عليه اذا كان صحيحا ومثل هذا تعليق طلاق المرأة على نكاحها فالشافعى يرى بطلانه والمالكى يرى صحته فلو حكم بصحته مالكى صح واستتبع حكمه به الحكم بوقوع الطلاق اذا وجد السبب وهو النكاح بخلاف ما لو حكم بموجب التعليق المذكور فانه يكون حكمه متوجها الى وقوع الطلاق قصدا لا ضمنا فيكون لغوا لان الوقوع لم يوجد فهو حكم بالشئ قبل وجوده فلا يمنع الشافعى أن يحكم بعد النكاح ببقاء العصمة وعدم وقوع الطلاق واذا كان الشئ متفقا على صحته والخلاف فى غيرها كان الامر بالعكس أى يكون الحكم بالموجب فيه أعلى من الحكم بالصحة مثاله التدبير متفق على صحته فاذا حكم الحنفى بصحته لا يكون حكمه مانعا للشافعى من الحكم بصحة بيعه بخلاف ما لو حكم الحنفى بموجب التدبير فان حكمه بذلك يكون حكما ببطلان بيعه فهو مانع من حكم الشافعى بصحة بيعه وهل يكون حكم الشافعى بموجب التدبير حكما بصحة بيعه حتى لا يحكم الحنفى بفساده الظاهر كما قال الاشمونى لا لان جواز بيعه ليس من موجب التدبير بل التدبير ليس مانعا منه ولا مقتضيا له نعم جواز بيعه من موجبات الملك فلو حكم شافعى بموجب الملك فالظاهر أنه يكون مانعا للحنفى من الحكم ببطلان بيعه لان الشافعى حينئذ قد حكم بصحة البيع ضمنا ومثل التدبير بيع الدار المتفق على صحته لو اختلف فيه اذا حكم الشافعى بصحته كان حكمه مانعا للحنفى من الحكم بشفعة الجوار وان حكم بموجب البيع كان حكمه به مانعا للحنفى من ذلك ولو حكم شافعى بصحة اجارة لا يكون حكمه مانعا للحنفى من الحكم بفسخها بموت أحد المتآجرين وان حكم الشافعى فيها بالموجب فالظاهر خلافا لبعضهم ان حكمه يكون مانعا للحنفى من الحكم بالفسخ بعد الموت لان حكم الشافعى بالموجب قد يتناول الحكم باستصحاب بقاء الاجارة ضمنا فان قيل حكم الشافعى ببقاء الاجارة بعد الموت حكم بالموت قبل وجوده فيكون باطلا كما مر فى حكم المالكى بموجب التعليق أجيب بان الحكم ببقاء الاجارة حكم وقع ضمنا لان موجب الاجارة لم ينحصر فيه وحكم المالكى بموجب التعليق وقع بوقوع الطلاق قصد الانحصار موجب التعليق فيه وهم يغتفرون فى الضمنيات ما لا يغتفرون فى القصديات قال الاشمونى هذا ما ظهر لى وقد بان لك ان الحكم بالصحة يستلزم الحكم بالموجب وعكسه وهذا غالب لا دائم فقد يتجرد كل منهما عن الآخر ومثال تجرد الصحة البيع بشرط الخيار فانه صحيح ولم يترتب عليه أثره فيحكم فيه بالصحة ولا يحكم فيه بالموجب ومثال تجرد الموجب الخلع والكتابة على نحو خمر فانهما فاسدان ويترتب عليهما أثرهما من البينونة والعتق ولزوم مهر المثل والقيمة فيحكم فيهما بالموجب دون الصحة وكذا الربا والسرقة ونحوهما يحكم فيه بالموجب دون الصحة ويتوقف الحكم بموجب البيع مثلا كما أوضحته على ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته فى مذهب الحاكم وقال ابن قاسم أخذا من كلام ابن شهبة والفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب أن الحكم بالموجب يستدعى صحة الصيغة وأهلية التصرف والحكم بالصحة يستدعى ذلك وكون التصرف صادرا فى محله وفائدته فى الاثر المختلف فيه فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه حاكم كان حكما منه بأن الواقف من أهل التصرف وصيغة وقفه

على نفسه صحيحة حتى لا يحكم بها لانه ممن يرى الابطال وليس حكما بصحة وتفقه لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه حين وقفه ولم يثبت ذلك وبين للقاضي اذا أراد الحكم أن يعلم الخصم بأن الحكم موجبه عليه وله الحكم على ميت باقراره حيا في أحد وجهين رجحه الاذرعي (ويستحب) للقاضي (نسختان) بما وقع بين الخصمين وان لم يطلبا ذلك (احداهما) تعطى (له) أي صاحب الحق غير مختومة لينظر فيها ويعرضها على الشهود لئلا ينسوا (و) النسخة (الاخرى تحفظ في ديوان الحكم) مختومة مكتوبا على رأسها اسم الخصمين ويضعها في حرزه لانه طريق للتذكر وانما تعددت لاحتمال لو كانت واحدة ودفعها للمحكوم عليه لم يؤمن ضياعها وما يجتمع عند الحاكم يضم بعضه الى بعض ويكتب عليه محاضر كذا في شهر كذا من سنة كذا واذا احتاج اليه تولى أخذه بنفسه ونظر أولا الى ختمه وعلامته *(تنبيه)* ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي الكتاب والسنة والاجماع والقياس وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن أحدهما والقياس يرد الى أحدهما وليس قول الصحابي ان لم ينتشر في الصحابة حجة لانه غير معصوم من الخطأ لكن يرجح به أحد القياسين على الآخر واذا كان ليس بحجة فاختلاف الصحابة في شئ كاختلاف سائر المجتهدين فان انتشر قول الصحابي في الصحابة ووافقوه فاجماع حتى في حقه فلا يجوز له مخالفة الاجماع فان سكتوا فحجة ان انقرضوا والا فلا لاحتمال أن يخالفوه لامر عرض لهم فالاولى الحق مع أحد المجتهدين في الفروع قال صاحب الانوار وفي الاصول والآخر مخطئ مأجور لقصده (واذا) تقرر ذلك ثم (حكم) قاض (باجتهاده) وهو من أهله وان لم يطلب الخصم (ثم بان) حكمه (خلاف نص الكتاب أو السنة) المتواترة أو الآحاد (أو) خلاف (الاجماع أو قياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو يبعد تأثيره كقياس الضرب على التأفيف للوالدين في قوله تعالى ولا تقل لهما أف وما فوق الذرة بها في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وكذا ما قطع به بالمساواة وان لم يكن أولى كقياس الامة على العبد في السراية وغير السمن من المائعات عليه في حكم وقوع الفأرة قال الرافعي وربما خص بعضهم اسم الجلي بما كان الفرع فيه أولى بحكم الاصل وسمي ما كان مساويا واضحا (نقضه هو) أي يلزمه ذلك وان لم يرفع اليه كما صرح به الماوردي والامام والغزالي وغيرهم ويتتبع أحكامه لنقضها (و) نقضه (غيره) أيضا وان لم يجز له تتبع أحكام غيره في أحد وجهين صححه الفارقي وعزاه الماوردي الى جمهور البصريين فاما النقض لمخالفة الاجماع فبالاجماع والباقي في معناه فقد قال صلى الله عليه وسلم من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد وكان عمر رضي الله تعالى عنه يفاضل بين الاصابع في الدية لتفاوت منافعها حتى روى له الخبر في التسوية فنقض حكمه رواه الخطابي في المعالم وقضى عمر بن عبد العزيز رضي الله تعالى عنه فيمن رد عبدا بعيب أنه يرد معه خراجه فأخبره عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى أن الخراج بالضمان فرجع وقضى بأخذ الخراج من الذي أخذه رواه الشافعي في مسنده ونقض علي رضي الله تعالى عنه قضاء شريح في ابني عم أحدهما أخ لام بأن المال للاخ متمسكا بقوله تعالى وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض فقال له علي قال الله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس قال الزركشي وفي معنى قول المصنف باجتهاده ما اذا كان مقلدا أولى للضرورة أو حكم بخلاف نص امامه مقلد الوجه ضعيف فانهم جعلوا نص امامه بالنسبة اليه كنص الشارع بالنسبة الى المجتهد كما قاله في الروضة في الكلام على الفتوى قال ويجب نقضه ولا شك في نقض ما صدر من مقلد غير متبحر بخلاف المعتمد عند أهل المذهب ولو حكم بغير مذهب من قلده لم ينقض بناء على أن للمقلد تقليد من شاء *(تنبيه)* صيغة النقض نقضته وفسخته أو نحو ذلك كابطلته ولو قال هذا باطل أو ليس بصحيح فوجهان وينبغي أن يكون نقضا وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة اذ المراد ان الحكم لم يصح من أصله نبه عليه ابن عبد السلام وعلى

القاضي اعلام الخصمين بصورة الحال قال الماوردي ويجب على القاضي أن يسجل بالنقض كما سجل بالحكم ليكون التسجيل الثاني مبطلا للاول كما صار الثاني ناقضا للحكم الاول فان لم يكن قد سجل بالحكم لم يلزمه الاسجال بالنقض وان كان الاسجال به أولى وقوله (لا) ان بان خلاف قياس (خفي) تصريح بمفهوم جلي وأراد بالخفي ما لا يزيل احتمال المفارقة ولا يبعد كقياس الارز على البر في باب الربا بعلة الطعم فلا ينقض الحكم المخالف له لان الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس ومشهور عن عمر رضي الله تعالى عنه انه حكم بحرمان الاخ الشقيق في المشركة ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضي ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين ومدة العدة وبنفي خيار المجلس وبنفي بيع العرايا وبمنع القصاص في القتل بمثقل وبصحة بيع أم الولد ونكاح الشغار ونكاح المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي وجريان التوارث بين المسلم والكافر نقض قضاؤه كالقضاء باستحسان فاسد وذلك لمخالفة القياس الجلي في جعل المفقود ميتا في ماله فقط أو حيا كذلك في الاولى والحاكم المخالف جعله فيها ميتا في النكاح دون المال ولمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة ولظهور الاخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده وهذا ما عليه الاكثر كما يعلم من كلام الرافعي هنا واقتصر في كتاب أمهات الاولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الاصحاب وصححه ابن الرفعة وجزم به صاحب الانوار وقيل لا ينقض ذلك وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسئلة المفقود يميل اليه والاستحسان الفاسد ان يستحسن شيء لامر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لانه تحرم متابعته أما اذا استحسن الشيء لدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض ولو قضى بصحة النكاح بلا ولي أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق لم ينقض حكمه كمعظم المسائل المختلف فيها *(تنبيه)* هذا كله في الصالح للقضاء أما من لم يصلح له فان أحكامه تنقض وان أصاب فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه ويؤخذ من ذلك أنه لو ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه أنه لا ينقض ما أصاب فيه وهو الظاهر كما جرى عليه ابن المقري (والقضاء) فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره (ينفذ ظاهرا لا باطنا) لانا مأمورون باتباع الظاهر والله يتولى السرائر فلا يحل هذا الحكم حراما ولا عكسه فلو حكم بشهادة شاهدين ظاهرهما العدالة لم يحصل بحكمه الحل باطنا سواء المال وغيره ولقوله صلى الله عليه وسلم انكم تختصمون الي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فاقضي له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه فانما أقطع له قطعة من النار متفق عليه فاذا كان المحكوم به نكاحا لم يحل للمحكوم له الاستمتاع بها وعليها الامتناع والهرب ما أمكنها فان أكرهت فلا اثم عليها كما قاله وحمله الاسنوي على ما اذا ربطت والا فالوطء لا يباح بالاكراه وأجيب بأن محله اذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا وفي حده بالوطء وجهان أوجههما كما جزم به صاحب الانوار وابن المقري عدمه لان أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطؤه وطأ في نكاح مختلف في صحته وذلك شبهة واذا تقرر أنه لا يجوز لها تمكينه وقصدها دفعته كالصائل على البضع وان أتى على نفسه فان قيل فلعله ممن يرى الاباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله أجيب بان المسوغ للدفع والموجب له انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وان كان الطالب لا اثم عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة فانه يجوز لها دفعه بل يجب وان كان طلاقا حل له وطؤها باطنا ان تمكن منه لكنه يكره لانه يعرض نفسه للتهمة ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة ولو نكحت آخر فوطئها جاهلا بالحال فشبهة وتحرم على الاول حتى تنقضي العدة أو عالما أو نكحها أحد الشاهدين ووطئ فكذا في الاشبه عند الشيخين اما باطن الامر فيه كظاهره بان ترتب على أصل صادق فينفذ الحكم فيه باطنا أيضا قطعا ان كان في محل اتفاق

المجتهد بر وعلى الاصح عند البغوي وغيره ان كان في محل اختلافهم وان كان ان لا يعتقده لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع فلو حكم حنفي لشافعي بشفعة الجوار أو بالارث بالرحم حل له الاخذ به اعتبارا بعقيدة الحاكم لان ذلك مجتهد فيه والاجتهاد الى القاضي لا الى غيره ولو شهد شاهد بما يعتقده القاضي لا الشاهد كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار قبلت شهادته لذلك قال الاسنوي ولشهادته بذلك حالان أحدهما ان يشهد بنفس الجوار وهو جائز ثانيهما أن يشهد باستحقاق الاخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه اه وهذا لا يأتي مع تعليلهم المذكور (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه بالاجماع) كما اذا شهد شاهدان بزوجية بين اثنين وهو يعلم أن بينهما محرمية أو طلاقا بائنا فلا يقضي بالبينة في ذلك لانه لو قضى به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم *(تنبيه)* اعترض على المصنف دعواه الاجماع بوجه حكاه الماوردي بانه يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه وأجيب بان لنا خلافا في أن الاوجه هل تقدح في الاجماع بناء على أن لازم المذهب هل هو مذهب أولا والراجح أنه ليس بمذهب فلا تقدح وتعبير المصنف مشعر بانه لو قضى بشهادة شاهدين لا يعلم صدقهما ولا كذبهما يكون قاضيا بخلاف علمه فلا ينفذ قضاؤه وليس مرادا بل هو نافذ جزما ولو عبر كالماوردي وغيره بلا يقضي بما يعلم خلافه كان أولى وقوله ولا يقضي بخلاف علمه يندرج فيه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه اتفاق العلماء لان الحكم انما يبرم من حاكم بما يعتقده (والاظهر أنه يقضي بعلمه) ولو علمه قبل ولايته أو في غير محل ولايته وسواء أكان في الواقعة بينة أم لا لانه اذا حكم بما يفيد الظن وهو الشاهدان أو شاهد ويمين فبالعلم أولى وعلى هذا يقضي بعلمه في المال قطعا وكذا في القصاص وحد القذف على الاظهر والثاني المنع لما فيه من التهمة ورد بانه لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا قبل قطعا مع احتمال التهمة وعلى الاول يكره كما أشار اليه الشافعي في الام قال الربيع كان الشافعي يرى القضاء بالعلم ولا يبوح به مخافة قضاة السوء قال الماوردي ولا بد ان يقول للمنكر قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمي فان ترك أحد هذين لم ينفذ وشرط الشيخ عز الدين في القواعد كون الحاكم ظاهر التقوى والورع *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف جريان الخلاف في الجرح والتعديل وهي طريقة ضعيفة والمشهور القطع بانه يقضي فيه بالعلم وقد جزم به المصنف في الفصل الآتي ولا يقضي بعلمه جزما لاصله وفرعه وشريكه في المشترك وما المراد بالعلم الذي يقضي به أهو اليقين الذي لا يحتمل غيره أو غلبة الظن مطلقا والراجح الثاني كما يقتضيه كلام الرافعي فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والابراء أو استصحاب حكمهما وكمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة بلا معارض وكخبرة باطن المعسر ومن لا وارث له ونحو ذلك ولا يكتفى في ذلك بمجرد الظنون وما يقع في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها هذا كله فيما علمه بالمشاهدة اما ما علمه بالتواتر فهو أولى لان المحذور ثم التهمة فاذا شاع الامر زالت واختار البلقيني التفصيل بين التواتر الظاهر لكل أحد كوجود بغداد فيقضي به قطعا وبين التواتر المختص فيتخرج على خلاف القضاء بالعلم واستثنى البلقيني من القضاء بالعلم ما لو علم القاضي الابراء فذكره المقر فقال اعرف صدور الابراء منه ومع ذلك فدينه باق علي فان القاضي يقضي على المقر بما أقر به وان كان على خلاف ما علمه القاضي لان الخصم قد أقر بما يدفع علم القاضي قال ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه واضح اه ورد بان هذا ليس بقضاء على خلاف العلم لان اقرار الخصم المتأخر عن الابراء قد يرفع حكم الابراء فصار العمل به لا بالبينة ولا بالاقرار المتقدم واستثنى من محل الخلاف بالقضاء بالعلم صور أحدها ما لو أقر في مجلس قضائه بشيء فله أن يقضي به قطعا لكنه قضاء بالاقرار لا بالعلم ثانيها لو علم الامام استحقاق من طلب الزكاة جاز الدفع له ثالثها لو عاين القاضي اللوث كان له

اعتماده ولا يخرج على الخلاف فى القضاء بالعلم رابعها أن يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعى زوجيتها
خامسها أن يدعى ان فلانا قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره (الا فى حدود الله تعالى) كالزنا والسرقة
والمحاربة والشرب فلا يقضى بعلمه فيها لانها تدرأ بالشبهات ويندب سترها والتعزيرات المتعلقة بحق الله
تعالى كالحدود المتعلقة به تعالى كما قاله البلقينى ويستثنى من ذلك ما اذا علم القاضى من مكلف أنه
أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتى البلقينى بان القاضى يقضى عليه بالاسلام بعلمه ويرتب عليه أحكامه واستثنى
أيضا ما اذا اعترف فى مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه يقضى فيه بعلمه ولو اعترف
سرا لقوله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقيده بان يكون اعترافها بحضور الناس وتخرج
بحدود الله تعالى وتعزيراته حقوقه المالية فيقضى فيها بعلمه كما صرح به الدارمى ولو قامت عنده
بينة بخلاف علمه امتنع عليه الحكم بشئ منهما *(تنبيه)* قال الاذرعى واذا نفذنا أحكام القاضى الفاسق
للضرورة كما مر فينبغى أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع
فسقه الظاهر وعدم قبول شهادته بذلك قطعا (ولو رأى) قاض أو شاهد (ورقة فيها حكمه أو شهادته)
على انسان بشئ (أو شهد شاهدان أنك حكمت أو شهدت بهذا لم يعمل) القاضى (به) أى بمضمون
خطه (ولم يشهد) أى الشاهد بمضمون خطه (حتى يتذكر) كل منهما انه حكم أو شهد به على التفصيل
لامكان التزوير وتشابه الخطوط فى الحالة الاولى وأما الثانية فلان القاعدة اذا أمكن اليقين لا يعتمد الظن
ولا يكفى تذكر أصل القضية *(تنبيه)* أفهم قوله لم يعمل به جواز العمل به لغيره وهو كذلك فى الحالة
الثانية فاذا شهد غيره عنده بان فلانا حكم بكذا اعتمده والفرق ان جهله بفعل نفسه لما كان بعيدا
قدح فى صدق الشهود وأفهم العمل به عند التذكر وهو ظاهر (وفيهما) أى العمل والشهادة
(وجه فى ورقة مصونة) من سجل ومحضر (عندهما) أى القاضى والشاهد أنه يجوز الاعتماد عليه اذا
وثق بخطه ولم يداخله ريبة لبعد التحريف فى مثل ذلك والاصح الاول لاحتماله (وله) أى الشخص
(الحلف على استحقاق حق) له على غيره (أو) على (ادائه) لغيره (اعتمادا على خط مورثه)
ان له على فلان كذا أو عليه له كذا (اذا وثق بخطه وأمانته) اعتضادا بالقرينة واحتج ابن دقيق العيد
لجواز اليمين على غلبة الظن بحلف عمر رضى الله تعالى عنه بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم ان ابن صياد
هو الدجال ولم ينكر عليه وسيأتى فى الدعاوى جواز الحلف على البت بظن مؤكد يعتمد خطه أو خط أبيه
وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بانهما يتعلقان بغير القاضى والشاهد بخلاف الحلف فانه يتعلق
بنفس الحالف ويباح بغالب الظن وضبطا القفال الوثوق بخط الاب كما نقله الشيخان واقراه بكونه بحيث
لو وجد فى التذكرة لفلان على كذا لم يجد من نفسه ان يحلف على نفى العلم به بل يؤديه من التركة *(تنبيه)*
قوله مورثه ليس بقيد بل خط مكاتبه الذى مات فى اثناء الكتابة وخط مأذونه القن بعد موته وخط
معامله فى القراض وشريكه فى التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل الاخبار من عدل
مثله نبه عليه الزركشى (والصحيح جواز رواية الحديث بخط محفوظ عنده) وان لم يتذكره لعمل العلماء به
سلفا وخلفا وسواء أكان بخطه أم بخط غيره والثانى المنع كالشهادة وفرق الاول بانه قد يتساهل فى الرواية
بخلاف الشهادة لانها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهادة ولان الراوى
يقول حدثنى فلان عن فلان أنه روى كذا ولا يقول الشاهد حدثنى فلان أنه يشهد بكذا ويجوز للشخص
ان يروى باجازة أرسلها اليه المحدث بخطه ان عرف هو خطه اعتمادا على الخط فيقول أخبرنى فلان
كتابة أو فى كتابه أو كتب الى بكذا ويصح ان يروى عنه بقوله اجزتك مروياتى أو نحوها كمسموعاتى
بل لو قال أجزت المسلمين أو من أدرك زمنى أو نحو ذلك ككل أحد صح ولا يصح بقوله أجزت أحد
هؤلاء الثلاثة مثلا مروياتى ونحوها أو اجزتك أحد هذه الكتب للجهل بالمجاز له فى الاولى وبالمجاز

في الثانية ولا بقوله أجزت من سيولد لزيد مثلا لعدم المجاز له وتصح الإجازة لغير المميز وتكفي الرواية بكتابة ونية الإجازة كما تكفي مع القراءة عليه مع سكوته وإذا كتب الإجازة استحب أن يتلفظ بها

(فصل) في التسوية بين الخصمين وما يتبعها (ليسو) القاضي حتما على الصحيح (بين الخصمين في دخول عليه) فلا يدخل أحدهما قبل الآخر بل يأذن لهما في الدخول *(تنبيه)* الخصم بفتح الخاء وسكون الصاد يستوي فيه الواحد والجمع والمذكر والمؤنث ومن العرب من يثنيه ويجمعه ومشى المصنف على التثنية هنا وعلى الجمع في قوله بعد وإذا ازدحم خصوم أما الخصم بكسر الصاد فهو الشديد الخصومة (و) في (قيام لهما) فيقوم لهما أو يترك وكره ابن أبي الدم القيام لهما جميعا لأن أحدهما قد يكون شريفا والآخر وضيعا فإذا قام لهما علم الوضيع أن القيام لأجل خصمه فيزداد الشريف تيها والوضيع كسرا فترك القيام لهما أقرب إلى العدل قال فلو دخل الخصم ذو الهيئة فظن الحاكم أنه ليس بخصم فقام له فليقم لخصمه أو يعتذر بأنه قام للأول ولم يشعر بكونه خصما قال الأذرعي وينبغي أن يقال إن كان الآخر ممن يقام له قام وإلا اعتذر (واستماع) لكلامهما (ونظر إليهما) (و) في طلاقة (وجه) لهما (و) في (جواب سلام) منهما إن سلما معا ولا يرد على أحدهما ويترك الآخر فإن سلم عليه أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما معا إذا سلم قال الشيخان وقد يتوقف في هذا إذا طال الفصل وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية فإن قيل ما ذكراه هنا لا يوافق ما جزما به في السير من أن ابتداء السلام سنة كفاية فإذا حضر جمع وسلم أحدهم كفى عن الباقين أجيب بأنهم ارتكبوا ذلك هنا حذرا من التخصيص وتوهم الميل (و) في (مجلس) لهما بأن يجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره والجلوس بين يديه أولى ومثل ما ذكر سائر أنواع الإكرام فلا يخص أحدهما بشيء منها وإن اختلفا بفضيلة وغيرها ولا يرتفع الموكل على الوكيل والخصم لأن الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه إذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره قال الأذرعي وغيره وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه وليقبل على الخصمين بقلبه وعليه السكينة بلا مزح ولا تشاور ولا انتهار ولا صياح ما لم يترك أدبا ويندب أن يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه إلى كل منهما أسهل وإذا جلسا تقاربا إلا أن يكونا رجلا وامرأة غير محرم فيتباعدان (والأصح) وعبر في الروضة بالصحيح (رفع مسلم على ذمي فيه) أي المجلس كأن يجلس المسلم أقرب إليه من الذمي لما روى البيهقي عن الشعبي قال خرج علي رضي الله تعالى عنه إلى السوق فإذا هو بنصراني يبيع درعا فعرفها علي فقال هذه درعي بيني وبينك قاضي المسلمين فأتيا شريحا فلما رأى القاضي عليا قام من مجلسه وأجلسه وجلس شريح أمامه إلى جنب النصراني فقال له علي لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكن سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس اقض بيني وبينه يا شريح فقال شريح ما تقول يا أمير المؤمنين فقال هذه درعي ذهبت مني منذ زمان فقال شريح ما تقول يا نصراني فقال ما أكذب أمير المؤمنين الدرع درعي فقال شريح لأمير المؤمنين هل من بينة فقال علي صدق شريح فقال النصراني أني أشهد أن هذه أحكام الأنبياء ثم أسلم النصراني فأعطاه علي الدرع وحمله على فرس عتيق قال الشعبي فلقد رأيته يقاتل المشركين عليه ولأن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه والثاني يسوي بينهما فيه ويشبه كما قال في الروضة كأصلها أن يجري ذلك في سائر وجوه الإكرام حتى في التقديم في الدعوى كما بحثه بعضهم وهو كما قال شيخنا ظاهر إذا قلت الخصوم المسلمون وإلا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر المسلمين *(تنبيه)* لم يبين المصنف أن الخلاف في الجواز أو الوجوب وصرح صاحب التمييز بالوجوب وهو قياس القاعدة

الاغلبية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة فصرح سليم في المجرد بالجواز وعبارته التي نقلها ابن شهبة عنه فلا بأس ان يرفع المسلم قال الاسنوي ولو كان أحدهما ذميا والآخر مرتدا فيتجه تخريجه على التكافئ في القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمي دون عكسه وتعجب البلقيني من هذا التخريج فان التكافئ في القصاص ليس مما نحن فيه بسبيل ولو اعتبر لزم رفع الحر على العبد والوالد على الولد (واذا) حضر الخصمان بين يديه و(جلسا) أو وقفا كما هو الغالب (فله ان يسكت) عنهما حتى يتكلما لانهما حضرا ليتكلما (و) له (أن يقول) ان لم يعرف المدعي (ليتكلم المدعي منكما) لانه ربما هاباه وله ان عرفه أن يقول له تكلم كما في الروضة وأصلها والاولى أن يقول ذلك القائم بين يديه فان طال سكوتهما بغير سبب من هيبة وتحرير كلام ونحوهما قال ما خطبكما قاله الماوردي فان لم يدع واحد منهما أقيما من مكانهما قاله الماوردي والاولى بالخصم ان يستأذن القاضي في الكلام (فاذا ادعى) أحدهما دعوى صحيحة (طالب خصمه بالجواب) وان لم يسأله المدعي لان المقصود فصل الخصومة و بذلك تنفصل فيقول له ما تقول او اخرج من دعواه ان كانت ممكنة فان علم كذب المدعي مثل أن يدعي الذمي استئجار الامير أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته وكدعوى المعروف بالعنت وجر ذوي الاقدار لمجالس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشيء فكذلك خلافا للاصطخري في قوله لا يلتفت الى قوله (فان أقر) بما ادعى عليه به حقيقة أو حكما (فذاك) ظاهر في ثبوته بغير حكم بخلاف البينة لان دلالة الاقرار ولو حكما على وجوب الحق جلية اذ الانسان على نفسه بصير بخلاف البينة فانها تحتاج الى نظر واجتهاد وللمدعي بعد الاقرار أن يطالب من القاضي الحكم عليه (وان أنكر) الدعوى وهي مما لا يمين فيها في جانب المدعي (فله) أي القاضي (أن يقول للمدعي ألك بينة) وان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين قال له ألك بينة أو شاهد مع يمين فان كان اليمين في جانب المدعي لكونه أمينا أو في قسامة قال له أتحلف ويقول للزوج المدعي على زوجته بالزنا أتلاعنها ولو عبر المصنف بالحجة بدل ﷺ كان أولى ليشمل جميع ذلك (و) للقاضي (أن) لا يستفهم المدعي عن البينة بأن (يسكت) تحرزا عن اعتقاد ميله الى المدعي نعم ان جهل المدعي ان له اقامة البينة فلا يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما فهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقيني ان علم علمه بذلك فالسكوت أولى وان شك فالقول أولى وان علم جهله به وجب اعلامه اه وهو تفصيل حسن (فان قال) المدعي (لي بينة) وأقامها فذاك أو (وأريد تحليفه فله ذلك) لانه ان تورع عن اليمين وأقر سهل الامر على المدعي واستغنى عن اقامة البينة وان حلف أقام المدعي البينة وأظهر خيانته وكذبه فله في طلب تحليفه غرض ظاهر واستثنى البلقيني ما اذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه ولكن كان محجورا عليه بسفه أو فلس أو مأذونا له في التجارة أو مكاتبا فليس له ذلك في شيء من هذه الصور لئلا يحلف ثم يرفعه لحاكم يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق ورد بان المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير ان لا ينفصل أمره عند الاول (أو) قال (لا بينة لي) وأطلق أو زاد عليه لا بينة لي حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور وحلفه (ثم أحضرها قبلت في الاصح) لانه ربما لم يعرف له بينة أو نسي ثم عرف أو تذكر والثاني لا للمناقضة الا أن يذكر لكلامه تأويلا ككنت ناسيا أو جاهلا ونسبه الماوردي والروياني الى الاكثرين اما لو قال لا بينة لي حاضرة ثم أحضرها فانها تقبل قطعا لعدم المناقضة ولو قال شهودي فسقة أو عبيد فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء أو عتق قبلت شهادتهم والا فلا قال الاذرعي وهذا ظاهر فيما اذا اعترف ان هذه البينة هي التي نسب اليها ذلك اما لو أحضر بينة عن قرب فقال هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها غير تلك ثم علمتها أو تذكرتها فيشبه أن تقبل لا سيما اذا كانت حرية الحضرين وعدالتهم مشهورة * (تنبيه) * يندب للقاضي بعد ظهور وجه الحكم ندب الخصمين الى الصلح برجاء و يؤخر له الحكم يوما ويومين برضاهما بخلاف ما اذا لم يرضيا (واذا ازدحم) في

مجلس القاضي (خصوم) مدعون (قدم) حتما (الاسبق) فالاسبق منهم بمجلس الحكم ان جاؤا مترتبين وعرف السابق لانه العدل كما لو سبق الى موضع مباح والعبرة بسبق المدعي دون المدعى عليه لان الحق للمدعي * (تنبيه) * قال البلقيني محل وجوب تقديم السابق اذا تعين على القاضي فصل الخصومات والا فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به في المعلم الذي لا يجب تعليمه (فان جهل) الاسبق منهم (أو جاؤا معا أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته اذ لا مرجح فان آثر بعضهم بعضا جاز هذا اذا أمكن الاقراع فان كثروا أو عسر الاقراع كتب أسماءهم في رقاع وجعلها بين يديه ليأخذها واحدة واحدة ويقدم صاحبها كذا قالاه وهذا نوع من الاقراع كما صرح به الروياني وتسمع دعوى الاول فالاول حتما فان كان فيهم مريض يتضرر بالصبر لنوبته فالاولى لغيره كما قال الروياني وغيره تقديمه فان لم يفعل قدمه القاضي ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان كان طالبا لان المطلوب مجبور والطالب مخير * (تنبيه) * لا يقدم القاضي بعض المدعين على بعض الا في صورتين أشار للاولى منهما بقوله (ويقدم) ندبا على المختار في زوائد الروضة (مسافرون مستوفزون) أي متهيؤن للسفر خائفون من انقطاعهم ان تأخروا على مقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف وأشار للثانية بقوله (و) يقدم (نسوة) على رجال طلبا للستر لهن (وان تأخروا) أي المسافرون والنسوة في المجيء الى القاضي وفيه تغليب المذكر على المؤنث وكذا في قوله (ما لم يكثروا) فان كثروا بل أو ساووا كما في المهذب أو كان الجميع مسافرين أو نسوة فالتقديم بالسبق أو القرعة * (تنبيه) * أفهم اطلاقه المسافرين والنسوة انه لا فرق فيه بين كون كل منهم مدعيا أو مدعى عليه وهو ما بحثه في أصل الروضة وان نازع فيه البلقيني وقال انه مختص بالمدعين والخناثى مع الرجال كالنسوة ويقدم المسافر على المرأة المقيمة كما صرح به في الانوار واطلاق المصنف النساء يقتضي انه لا فرق بين الشابة والعجوز وهو كذلك وان قال الزركشي القياس الحاق العجوز بالرجال لانتفاء المحذور وافهم اقتصاره على المسافرين والنسوة الحصر فيهما وليس مرادا بل المريض كما سبق كذلك قال الزركشي وينبغي أن يلحق به من له مريض بلا متعهد وتقديم مسلم على كافر والازدحام على المفتي والمدرس كالازدحام على القاضي ان كان العلم فرضا ولو على الكفاية والا فالخيرة الى المفتي أو المدرس (ولا يقدم سابق وقارع) أي من خرجت قرعته (الا بدعوى) واحدة وان اتحد المدعى عليه لئلا يتضرر الباقون لانه ربما استوعب المجلس بدعاويه فتسمع دعواه وينصرف ثم يحضر في مجلس آخر وينتظر فراغ دعوى الحاضرين ثم تسمع دعواه الثانية ان بقي وقت ولم يضجر * (تنبيه) * سكت المصنف عن حكم تقديم المسافر والنسوة والارجح تقديمهم بدعاويهم ان كانت خفيفة لا تضر بالمقيمين في الاولى وبالرجال في الثانية فان طالت قدم من ذكر بواحدة لانه مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى أن يحضر هذا ما رجحه في الروضة واعترضه الاسنوي بان ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله أن يسمع في عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره أي من المسافرين أو النساء قال الاذرعي وهذا لا يكاد ينضبط واذا قدمنا بواحدة فالمراد كما بحثه شيخنا التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها نعم ان تأخر الحكم لانتظار بينة أو تزكية أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضرها بينته فيشتغل حينئذ باتمام خصومته ولا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الاذرعي وغيره * (تنبيه) * لو قال كل من الخصمين أنا المدعي فان كان قد سبق أحدهما الى الدعوى لم تقطع دعواه بل على الآخر أن يجيب ثم يدعي ان شاء والا ادعى من بعث منهما العون خلف الآخر وكذا من أقام بينة بأنه أحضر الآخر ليدعي عليه فان استووا أقرع بينهم فمن خرجت قرعته ادعى (ويحرم) على القاضي (اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق وقد قال تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فان عين شهودا وقبل غيرهم لم يحرم ولم يكره كما قاله الماوردي (واذا شهد) عند القاضي (شهود فعرف) فيهم (عدالة

أو فسقا عل بعله) فيهم فيقبل من عرف عدالته ولم يحتج الى تعديل وان طلبه الخصم ويرد من عرف فسقه ولا يحتاج الى بحث *(تنبيه)* محل هذا في العدالة في غير أصله وفرعه أما هما ففيهما وجهان أرجحهما كما قاله البلقيني عدم الجواز ما لم تقم عنده بينة بعدالتهما تفريعا على تصحيح الروضة انه لا يقبل تزكيته لهما (والا) بأن لم يعرف القاضي في الشهود عدالة ولا فسقا (وجب الاستزكاء) أى طلب القاضي منهم التزكية وهي البحث عن حال الشهود سواء طلبه الخصم أم لا طعن في الشهود أم لا اعترف بعدالتهم أم لا لان الحكم يقع بشهادتهم فيجب البحث عن شرطها نعم لو صدقهما الخصم فيما شهدوا به قضى باقراره لا بالبينة *(تنبيه)* لو جهل اسلام الشهود رجع فيه الى قولهم بخلاف جهله بحريتهم فانه لابد من البينة ولو شهد عليه شاهدان معروفان بالعدالة واعترف الخصم بما شهدا به قبل الحكم عليه فالحكم بالاقرار لا بالشهادة لانه أقوى بخلاف ما لو أقر بعد الحكم فان الحكم قد مضى مستندا الى الشهادة هذا ما نقله في أصل الروضة عن الهروي وأقره وتقدم في باب الزنا ان الاصح عند الماوردي اعتبار الاسبق من الاقرار والشهادة وتقدم ما فيه وقول ابن شهبة والصحيح استناده الى المجموع ممنوع ثم بين صورة الاستزكاء بقوله (بأن) أى كأن (يكتب) القاضي (ما يتميز به الشاهد والمشهود له و) المشهود (عليه) من اسم وكنية ان اشتهر بها وولاء ان كان عليه ولاء واسم أبيه وجده وحليته وحرفته وسوقه ومسجده لئلا يشتبه بغيره وقد يكون بينهما و بين الشاهد ما يمنع الشهادة كبعضية أو عداوة فان كان الشاهد مشهورا وحصل التمييز ببعض هذه الاوصاف اكتفى به (وكذا قدر) المشهود به من (الدين) وغيره (على الصحيح) لانه قد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير والثاني لا يكتبه لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته ونقله الامام عن معظم الائمة وقال عن الاول ليس بسديد فكان الاولى التعبير بالاصح لا بالصحيح وان يقول وكذا ما شهدوا به ليعلم الدين والعين والنكاح والقتل وغيرها وليستغنى عما قدرته في كلامه (و) ان (يبعث به) أى بما كتبه (مزكيا) هو نصب باسقاط الخافض وصرح به في المحرر فقال الى مزك وفي الشرح والروضة ينبغي أن يكون للقاضي مزكون وأصحاب مسائل فالمزكون المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود وأصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليبحثوا و يسألوا وربما فسر أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكين اه قال في الروضة ويكتب لكل مزك كتابا ويدفعه الى صاحب مسألة ويخفي كل كتاب عن غير من دفعه اليه وغير من يبعثه احتياطا لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح (ثم) ان عاد اليه الرسل بجرح من المزكين توقف عن الحكم وكتم الجرح وقال للمدعي زدني في الشهود أو عادوا اليه بتعديل لم يحكم بقولهم بل (يشافهه) أى القاضي (المزكي) المبعوث اليه (بما عنده) من حال الشهود من جرح أو تعديل لان الحكم يقع بشهادته ويشير الى المزكي ليأمن بذلك الغلط من شخص الى آخر ولا يقتصر المزكي على الكتابة للقاضي مع أصحاب المسائل في الاصح (وقيل تكفي كتابته) له معهم من غير مشافهة وهذا ما اختاره القاضي حسين وأصحابه وعليه عمل القضاة الآن من اكتفائهم برؤية سجل العدالة وليس المراد بالمزكي واحدا كما يشعر به كلامه بل اثنين فأكثر *(تنبيه)* من نصب من أرباب المسائل حاكما في الجرح والتعديل كفى ان ينهي الى القاضي وحده ذلك فلا يعتبر العدد لانه حاكم فالحكم مبني على قوله وكذا لو أمر القاضي صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه لكن يعتبر العدد لانه شاهد قال في أصل الروضة واذا تأملت كلام الاصحاب فقد تقول ينبغي أن لا يكون فيه خلاف محقق بل ان ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله فلا يعتبر العدد لانه حاكم وان أمره بالبحث فبحث و وقف على حال الشاهد وشهد به فالحكم أيضا مبني على قوله لكن يعتبر العدد لانه شاهد وان أمره بمراجعة مزكين واعلامه ما عندهما فهو رسول محض فليحضرا ويشهدا وكذا لو شهدا على شهادتهما لان

شاهد الفرع لا يقبل مع حضور الاصل اه فقد رفع بذلك الخلاف في ان الحكم بقول المزكين او بقول
هؤلاء والذي نقله عن الاكثرين انه بقول هؤلاء وهو كما قال شيخنا المعتمد واعتذر ابن الصباغ عن كونه
شهادة على شهادة مع حضور الاصل بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور ويعتبر فيمن نصب كما في
الجرح والتعديل صفات القضاة (وشرطه) أى المزكى الذى يشهد بالعدالة مثلا (كشاهد) أى
كشرطه وقضيته عدم شهادة الاب بتعديل الابن وعكسه وهو الاصح (مع معرفة) أسباب (الجرح
والتعديل) لئلا يجرح العدل ويزكى الفاسق (وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جوار) بكسر الجيم
أفصح من ضمها (أو معاملة) ونحوها فعن عمر رضى الله تعالى عنه ان اثنين شهدا عنده فقال لهما
انى لا أعرفكما ولا يضركما انى لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال
بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما
قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التى يعرف بها أمانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما
فى السفر الذى يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما والمعنى فيه ان
أسباب الفسق خفية غالبا فلابد من معرفة المزكى حال من يزكيه ويشترط علم القاضى بانه خبير
بباطن الحال الا اذا علم من عادته انه لا يزكى الا بعد الخبرة فيعتمده ولا يعتبر فى خبرة الباطن التقادم
فى معرفته بل يكفى بشدة الفحص ولو غريبا يصل المزكى بفحصه الى كونه خبيرا بباطنه حتى يغلب على
ظنه عدالته باستفاضة شهدت بها واحترز المصنف بقوله من يعدله عن الشاهد بالجرح فانه لا يشترط فيه
الخبرة الباطنة فانه لا يقبل الا مفسرا وما ذكره من اعتبار شروط الشاهد محله فى غير المنصوب اما من نصب
كما فى الجرح والتعديل فيعتبر فيه صفات القاضى كما مر وقوله وخبرة هو مجرور بالعطف على قوله
مع معرفته وجوز ابن الفركاح رفعه بالعطف على خبر قوله وشرطه خبرة (والاصح اشتراط لفظ
شهادة) من المزكى فيقول أشهد أنه عدل أو غير عدل لكذا كسائر الشهادات والثانى لا يشترط
لفظها بل يكفى أعلم وأتحقق وهو شاذ (و) الاصح (انه يكفى) مع لفظ الشهادة قول المزكى (هو
عدل) لانه أثبت العدالة التى اقتضاها ظاهر قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وهذا ما نص عليه فى
حرملة (وقيل) ونص عليه فى الام والمختصر (يزيد) على ذلك قوله (علىّ ولى) لان قوله هو عدل
لا يمنع أن يكون عدلا فى شئ دون شئ فهذه الزيادة تزيل الاحتمال وعلى الاول تأكيد ولو شهد عند
القاضى جماعة وأشكل عليه عدالتهم فأخبره نائب القاضى ان اثنين منهم عدلان فان عينهما حكم والا فلا
(ويجب ذكر سبب الجرح صريحا) كقوله هو زان أو قاذف أو سارق أو نحو ذلك أو يقول ما يعتقده من
البدعة المكفرة لان أسباب الجرح مختلف فيها فلابد من البيان ليعمل القاضى باجتهاده ويكفى ذكر
بعض أسباب وقيل ان كان الجارح عالما بالاسباب اكتفى باطلاقه والا فلا * (تنبيه) * محل الخلاف فى
غير المنصوب للجرح والتعديل اما هو فليس للحاكم سؤاله عن السبب كما نقله الزركشى عن المطلب عن
ابن الصباغ وانما لم يحتج فى التعديل الى بيان سبب العدالة لان أسبابها كثيرة غير منحصرة ولا يجعل
الجارح بذكر الزنا قاذفا وان انفرد لانه مسؤل فهو فى حقه فرض كفاية أو عين بخلاف شهود الزنا اذا
نقصوا عن الاربعة فانهم قذفة لانهم مندوبون الى الستر فهم مقصرون ولو قال الشاهد انا مجروح قبل وان لم
يبين السبب كما قاله الهروى وانما يكون الجرح والتعديل عند القاضى أو من يعينه القاضى لذلك (ويعتمد)
الجارح (فيه) أى الجرح (المعاينة) كأن رآه يزنى أو السماع كما ذكره فى المحرر كأن سمعه يقذف
انسانا أو يقر على نفسه بذلك (أو الاستفاضة) عنه بين الناس بما يجرحه أو التواتر كما فهم بالاولى
وكذا شهادة عدلين مثلا بشرطه لحصول العلم أو الظن بذلك وفى اشتراط ذكر ما يعتمده من معاينة ونحوها
وجهان أحدهما وهو الاظهر نعم فعلى هذا لابد ان يقول رأيته يزنى أو سمعته يقذف أو نحو ذلك

وثانيهما وهو الاقيس لا كما ذكره في الروضة وأصلها ويحكى هذا عن ابن أبي هريرة وهو الظاهر في سائر الشهادات *(تنبيه)* اذا لم يقبل الجرح يفيد التوقف عن الاحتجاج بالمجروح الى ان يبحث عن ذلك الجرح ذكره ابن الصلاح والمصنف في الرواية قال ابن النقيب ولا فرق بين الرواية والشهادة فيما يظهر (ويقدم) الجرح أي بينته (على) بينة (التعديل) سواء أكانت بينة الجارح أكثر أم لا لزيادة علمها فان بينة التعديل ثبت أمرها على ما ظهر من الاسباب الدالة على العدالة وخفي عليها ما اطلع عليه بينة الجارح من السبب التى جرحته به كما لو قامت بينة بالحق وبينة بالابراء (فان قال المعدل) بكسر الدال بخطه (عرفت سبب الجرح وتاب منه وأصلح قدم) قوله على قول الجارح لان معه حينئذ زيادة علم بجريان التوبة وصلاح الحال بعد وجود السبب الذى اعتمده الجارح *(تنبيه)* هذه المسئلة احدى مسئلتين تقدم فيهما بينة التعديل على الجرح والثانية لو جرح ببلد ثم انتقل لآخر فعدله اثنان قدم التعديل كما قاله صاحب البيان عن الاصحاب قال في الذخائر ولا يشترط اختلاف البلدين بل لو كانا في بلد واختلف الزمان فكذلك اه وحاصل الامر تقديم البينة التي معها زيادة علم من جرح أو تعديل ولو عدل الشاهد في واقعة ثم شهد في أخرى وطال بينهما زمن استبعده القاضي باجتهاده طلب تعديله ثانيا لان طول الزمن يغير الاحوال بخلاف ما اذا لم يطل ولو عدل في مال قليل هل يعمل بذلك التعديل المذكور في شهادته بالمال الكثير بناء على ان العدالة لا تتجزأ أو لا بناء على انها تتجزأ وجهان قال ابن أبي الدم المشهور من المذهب الاول فمن قبل في درهم قبل في الالف نقله عنه الاذرعي وأقره ولو عدل الشاهد عند القاضي في غير محل ولايته لم يعمل بشهادته اذا عاد الى محل ولايته اذ ليس هذا قضاء بعلم بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته (والاصح أنه لا يكفي في التعديل قول الخصم (المدعى عليه) وهو عارف بالتعديل أهل للاقرار بالحق المدعى به (هو) أي الشاهد (عدل وقد غلط) على في شهادته بل لا بد من البحث والتعديل لان الاستزكاء حق الله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضي الخصم *(تنبيه)* كلامه يقتضي أن مقابل الاصح الاكتفاء بذلك في التعديل ولا قائل به وانما مقابله الاكتفاء به في الحكم على المدعى عليه بذلك لان الحق له وقد اعترف بعدالته قال البلقيني وقوله وقد غلط لا يحتاج اليه بل اعترافه بعدالته يقتضي جريان الوجهين وان لم يقل غلط *(خاتمة)* تقبل شهادة الحسبة في الجرح والتعديل كما سيأتي لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى ويسن للقاضي قبل التزكية ان يفرق شهودا ارتاب بهم أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم ويسأل كلا منهم عن زمان محل الشهادة عاما وشهرا أو يوما أو غدوة أو عشية وعن كتب شهادته معه وأنه كتب بحبر أو مداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم والا فيقف عن الحكم واذا أجابه أحدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه فان امتنعوا من التفصيل ورأى أن يعظهم ويحذرهم عقوبة شهادة الزور وعظهم وحذرهم فان أصروا على شهادتهم ولم يفصلوا وجب عليه القضاء اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة وانما استحب له ذلك قبل التزكية لا بعدها لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وان لم يرتب فيهم ولا توهم غلطهم فلا يفرقهم وان طلب منه الخصم تفريقهم لان فيه غضا منهم اه

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد أو عن المجلس وتوارى أو تعزز مع ما يذكر معه والدعوى على الغائب اما من صاحب الحق أو وكيله كما سيأتي وبدأ المصنف بالاول فقال (هو جائز) بشرطه الآتي لعموم الادلة ولقول عمر في خطبته من كان له على الاسيفع بالفاء المكسورة مال فليأتنا غدا فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها ولو كان فتوى لقال لك أن تأخذي أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل خذي لان المفتي لا يقطع فلما قطع كان حكما كذا استدلوا به وقال المصنف في شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان أبا سفيان كان حاضرا بمكة فان الواقعة كانت بمكة لما حضرت

هند المبايعة وذكر الرافعي في النفقات مايدل على ان ذلك كان استفتاء قال ابن شهبة وهو الذي يظهر لانه صلى الله عليه وسلم لم يستحلفها ولم يقدر المحكوم به اهـ ولم تحرر دعوى على ما شرطوه اهـ ويحتمل أن تكون الواقعة وقعت مرتين وصح عن عمر رضي الله عنه انه حكم في امرأة المفقود أن تتربص أربع سنين وأربعة أشهر وعشرا وقال ابن حزم صح عن عثمان القضاء على الغائب ولا مخالف لهما من الصحابة ولان البينة مسموعة بالاتفاق على الغائب فليجب الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت وأيضا فالحكم على الميت والصغير جائز وهما أعجز عن الدفع من الغائب ولان في المنع منه اضاعة للحقوق التي ندب الحكام الى حفظها فانه لا يعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة والحق القاضي حسين بالغائب ما اذا أحضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم فانه يحكم عليه قطعا وانما يسمع الدعوى ويقضي بها على الغائب (ان) بين المدعي ما يدعى به وقدره ونوعه ووصفه وقال اني طالب بحقي و(كان) للمدعي (بينة) ولو شاهدا ويمينا فيما يقضي فيه بهما لان الدعوى لقصد ثبوت الحق وطريقه محصورة في اقرار أو يمين مردودة أو بينة والاولان مفقودان عند غيبة المدعى عليه *(تنبيه)* كلامه يوهم جواز الدعوى على الغائب وان لم يكن عليه بينة وليس مرادا فكان الاولى ان يعتبر ذلك في صحة الدعوى كما قدرته في كلامه وان نازع البلقيني في اشتراط البينة في صحة سماع الدعوى وقال الدعوى صحيحة بدونه ولكن لا يحكم القاضي الا أن يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة ولو عبر المصنف بالحجة بدل البينة ليشمل علم القاضي بالواقعة اذا سوغنا الحكم به لكان أولى وقوله (وادعى المدعي) على الغائب (جحوده) أي الحق المدعى به شرط لصحة الدعوى وسماع البينة على الغائب ولا يكلف البينة بالجحود بالاتفاق كما حكاه الامام ثم استشكله بانه ان كان يدعي جحوده في الحال فهو محال لانه لا يعلم حاله وان كان يدعي جحوده لما كان حاضرا فالقضاء في الحال لا يرتبط بجحود ماض اهـ وقد يجاب بان الاصل استمرار الجحود *(تنبيه)* يقوم مقام الجحود ما في معناه كما لو اشترى عينا وخرجت مستحقة فادعى الثمن على البائع الغائب فلا خلاف انها تسمع وان لم يذكر الجحود واقدامه على البيع كاف في الدلالة على جحوده قاله الامام والغزالي (فان قال هو) أي الغائب (مقر) وأنا أقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر لغيبة دعواه و(لم تسمع بينته) لتصريحه بالمنافي لسماعها اذ لا فائدة لها الا تقام على مقر *(تنبيه)* هذا ان أراد باقامتها أن يكتب القاضي بذلك لحاكم بلد الغائب فلو كان للغائب مال حاضر وأقام البينة على دينه ليوفيه القاضي حقه سمعت وان قال هو مقر كما في الروضة وأصلها عن فتاوى القفال وزاد البلقيني على هذه الصورة صورا أخر أحدها لو قال هو مقر ولكنه ممتنع سمعت بينته وحكم بها ثانيها اذا كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند مطابقة دعواه بينته أقر فلان بكذا ولي به بينة قال فان قيل لم يقل هو مقر الآن بخلاف صورة القفال قلنا قوله أقر يقتضي دوام الاقرار لان الاصل بقاء الاقرار لكنه ضمني ويغتفر في الضمني ما لا يغتفر في الاستقلال ثالثها لو كان الغائب لا يقبل اقراره لسفه ونحوه فلا يمنع قوله هو مقر من سماع بينة المدعي وكذا المفلس يقر بدين معاملة بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعي في غيبته انه مقر لان اقراره لا يؤثر وكذا لو قال هذه الدار التي بيد زيد لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينته لا يضره قوله وهو مقر لان اقراره غير مؤثر في العقد الذي وقعت به الدعوى قال ويتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرض لذلك (وان أطلق) المدعي بان لم يتعرض لجحود الغائب ولا لاقراره (فالاصح انها) أي بينته (تسمع) لانه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج الى اثبات حقه فيجعل غيبته كسكوته والثاني لا تسمع لان البينة انما يحتاج اليها عند الجحود (و) الاصح (أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر على الغائب) عند الدعوى عليه قال في أصل الروضة لانه قد يكون مقرا فيكون انكار المسخر كذبا قال ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره العبادي وغيره ان القاضي مخير بين

النصب وعدمه اهـ نقول ابن المقرى ان نصبه مستحب قال شيخنا قد يتوقف فيه والثاني يلزمه لتكون البينة على انكار منكر (ويجب) على القاضي (ان يحلفه) أي المدعي بمين الاستظهار (بعد) اقامة (البينة) أي وتعديلها وقبل توفية الحق (ان الحق) الذي لي على الغائب (ثابت في ذمته) الى الآن وانه يجب تسليمه الى كما في الروضة وأصلها احتياطا للمحكوم عليه لانه لو حضر ربما ادعى ما يبرئه منه هذا أقل ما يكفي والا كمل على ما ذكره في أصل الروضة انه ما أبرأه من الدين الذي يدعيه ولا من شئ منه ولا اعتاض ولا استوفى ولا أحال عليه هو ولا أحد من جهته بل هو ثابت في ذمة المدعى عليه يلزمه أداؤه ثم قال و يجوز ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب تسليمه اهـ وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون ثابتا في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه (وقيل يستحب) تحليفه لانه يمكنه التدارك ان كان له دافع *(تنبيه)* محل وجوب التحليف اذا لم يكن للغائب وكيل حاضر والا لم يحتج الى ضم اليمين الى البينة كما قاله ابن الرفعة (ويجريان) هذان الوجهان (في دعوى على صبي أو مجنون) أو ميت بلا وارث خاص والاصح الوجوب لعجزهم عن التدارك فان كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي أو المجنون نائب خاص و به صرح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره *(تنبيه)* قد علم من ذلك انه لا تنافي بين ما ذكرها هنا وما ذكر في كتاب دعوى الدم والقسامة من ان شرط المدعى عليه ان يكون مكلفا ملتزما للاحكام فلا تصح الدعوى على صبي ومجنون لان محل ذلك عند حضور وليهما فتكون الدعوى على الولي أما عند غيبته فالدعوى عليهما كالدعوى على الغائب فلا تسمع الا أن يكون هناك بينة و يحتاج معها الى اليمين ولا يشترط في يمين الاستظهار التعرض لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لكمال الحجة هنا كما صرح به في أصل الروضة وأفهم قول المصنف ان يحلفه بعد البينة انه لا ينفذ الحكم عليه قبل التحليف وهو مقتضى كلام الاصحاب وأفهم اقتصاره في الحاق الصبي والمجنون بالغائب في الحلف أن المدعى على المتوارى أو المتعزز لا يحلف بعد البينة وسيأتي الكلام عليه في الفصل الآتي *(فرع)* لو قدم الغائب أو كمل الناقص فهو على حجته من قادح في البينة أو معارضة ببينته بالاداء أو الابراء شرط ذلك في الحكم أم لا ولو ادعى قيم لموليه شيأ أو أقام بينة على قيم شخص آخر فمقتضى كلام الشيخين انه يجب انتظار كمال المدعى له ليحلف ثم يحكم له وان خالفهما السبكي وقال الوجه انه يحكم له ولا ينتظر كماله لانه قد يترتب على الانتظار ضياع الحق ولا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق له لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي على انسان ان رب الدين أحاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي أنه ابرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد (ولو ادعى وكيل) عن غائب بحق (على غائب) عن البلد وأقام البينة وقلنا كما سبق بوجوب التحليف بعدها (فلا تحليف) على الوكيل بل يحكم بالبينة و يعطى المال المدعى به ان كان للمدعى عليه هناك مال لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال لان الشخص لا يستحق بيمين غيره ولو وقفنا الامر الى ان يحضر الموكل لانجر الامر الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة وأفهم كلام الروض كأصله أنه لا يعطيه ان لم يكن هناك مال والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان المال في محل عمله وقد يحمل قوله هناك على محل الولاية فيزول الاشكال ثم أشار المصنف لمسئلة مستأنفة ليست من هذا الباب ولا تعلق لها بما قبلها وان أوهم كلامه خلافه فقال (ولو حضر) أي كان (المدعى عليه) حاضرا فادعى عليه وكيل شخص غائب بحق (و) أقام البينة عليه ثم (قال لوكيل المدعي أبرأني موكلك) الغائب عما ادعيته على (أمر) المدعى عليه (بالتسليم) للحق المدعى به للوكيل ولا يؤخر الحق الى حضور الموكل الغائب لانه يؤدي الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء ويمكن ثبوت الابراء بعد ذلك ان كان له حجة وكذا

لو ادعى قيم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه أتلف على من جنس ما يدعيه ما هو قدره لم ينفعه في تأخير قضاء ما أثبته القيم بل يقضيه في الحال واذا بلغ الصبي فله تحليفه على نفي ما ادعاه من الاتلاف فان قيل هذا يشكل على ما مر من ان مقتضى كلام الشيخين أنه يجب انتظار كمال المدعى له أجيب بان صورة المسئلة هنا ان قيم الصبي ادعى دينا له على حاضر رشيد اعترف به ولكن ادعى وجود مسقط صدر من الصبي وهو اتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه وما مر فيما اذا أقام قيم الطفل بينة وقلنا بوجوب التحليف فينتظر لان البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على المدفعات التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فانه لا يعمل بالبينة وحدها بل لابد من البينة واليمين *(تنبيه)* لو سأل المدعى عليه تحليف الوكيل الذي ادعى عليه انه لم يعلم ان موكله أبرأه من الحق أجيب اليه قاله الشيخ أبو حامد وغيره فان قيل هذا يخالف ما سبق من ان الوكيل لا يحلف أجيب بانه لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته لخروجه باعترافه فيها عن الوكالة في الخصومة بخلاف عين الاستظهار فان حاصلها ان المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت وهذا لا يتأتى من الوكيل وفي معنى الابراء دعوى عليه بالوفاء ونحوه *(فرع)* لو قال شخص لآخر أنت وكيل فلان الغائب ولى عليه كذا وادعى عليك وأقيم به بينة فانكر الوكالة أو قال لا أعلم انى وكيل لم تقم عليه بينة بانه وكيله لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه واذا علم انه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول لا أعلم انى وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة قد تقوم عليه بالوكالة (واذا ثبت) عند حاكم (مال على غائب) وحكم به عليه (وله مال) حاضر وطلبه المدعى (قضاه الحاكم منه) لانه حق وجب عليه وتعذر وفاؤه من جهة من عليه فقام الحاكم مقامه كما لو كان حاضرا فامتنع *(تنبيه)* قضية كلامه انه يقضيه ولا يطالب بكفيل وهو الاصح لان الاصل عدم الدفع (والا) بان لم يكن للغائب مال حاضر (فان سأل المدعى انهاء الحال) من سماع بينة أو شاهد ويمين بعد ثبوت عدالة الشاهد أو سأل انهاء حكم (الى قاضي بلد الغائب أجابه) لذلك ان علم مكان الغائب مسارعة الى قضاء الحقوق (فينهي) اليه (سماع بينة ليحكم بها ثم يستوفى المال) ويكتب في صفة انهائه سمعت بينة عادلة قامت عندي بان لفلان على فلان كذا فاحكم بها وهذا مشروط ببعد المسافة كما سيأتي (أو) ينهي اليه (حكما) ان حكم (ليستوفى المال) ويكتب في انهاء الحكم قامت عندي بينة عادلة على فلان لفلان بكذا وحكمت له به فاستوف حقه ولان الحاجة تدعو لذلك فان من له بينة في بلد وخصمه في بلد آخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد البينة فيضيع الحق ولا يشترط في هذه الحالة بعد المسافة كما سيأتي *(تنبيه)* اعلم ان لانهاء الحال الى قاضي بلد الغائب ثلاث درجات الاول سماع البينة والثانية قول الحاكم ثبت عندي وهي تستلزم الاولى بخلاف العكس والثالثة الحكم بالحق وهو أرفع الدرجات وتستلزم ما قبلها وحينئذ فالذي يترتب عليه المكتوب اليه الحكم هو الثانية لا الاولى قال ابن شهبة فاذا تعبير المصنف ليس بمحرر وقوله الى قاضي بلد الغائب يوهم انه لابد أن يكون المكتوب اليه معينا وليس مرادا بل يجوز أن يكتب الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فمن بلغه عمل به ولو كتب لمعين فشهد الشاهدان عند غيره قبل شهادتهما وأمضاه اعتمادا على الشهادة وقول المصنف سماع بينة ليحكم بها يوهم أنه لو سمع البينة ولم يعدلها وفوض تعديلها الى المكتوب اليه لا يجوز وليس مرادا ويوهم انه لو ثبت الحق عنده بعلمه وكتب ليقضى له بوجب علمه على المدعى عليه انه لا يجوز وبه صرح في العدة فقال لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم لانه ما لم يحكم به هو كالشاهد والشاهد لا يتأدى بالكتابة وفي امالي السرخسي جوازه ويقضي به المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن كاخباره عن قيام البينة قال الاسنوى

وبما قاله فى العدة جزم به صاحب البحر وجرى عليه ابن المقرى وقال البلقينى الاصح المعتمد ما قاله السرخسى اه وهذا هو مقتضى كلام أصل الروضة ولهذا قال شيخنا ما قاله المصنف يعنى ابن المقرى عكس ما اقتضاه كلام أصله ولعله سبق قلم (والانهاء أن يشهد عدلين بذلك) أى بسماع البينة خاصة أو بالحكم باستيفاء الحق يؤديانه عند القاضى الآخر ولو لم يشهدهما ولكن أنشأ الحكم بحضورهما فلهما أن يشهدا عليه وان لم يشهدهما كما يعلم مما يأتى (ويستحب) مع الاشهاد (كتاب به) ولا يجب لان الاعتماد على الشهادة وفائدة الكتاب ليذكر الشاهد الحال لانه قد ينساه (يذكر فيه ما يتميز به المحكوم عليه) والمحكوم له من اسم كل منهما وكنيته وقبيلته وحليته وغير ذلك ليسهل التمييز ويذكر أسماء شهود الكتاب وتاريخه *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول ما يتميز به الغائب بدل المحكوم عليه ليتناول الثبوت المجرد عن الحكم (ويختمه) أى الكتاب ندبا حفظا للكتابة واكراما للمكتوب اليه وختم الكتاب سنة متبعة كما قاله ابن بطال شارح البخارى روى البخارى انه صلى الله عليه وسلم كان يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله وانما كانوا لا يقرؤن كتابا غير مختوم خوفا على كشف أسرارهم واضاعة تدبيرهم ويكون الختم بعد قراءته على الشاهد بحضرته ويقول أشهدكما انى كتبت الى فلان بما سمعتما ويضعان خطهما فيه ولا يكفى أن يقول أشهدكما ان هذا خطى وان ما فيه حكمى من غير قراءة ويدفع للشاهد بن نسخة أخرى بلا ختم ليطالعاها ويتذاكرا عند الحاجة ومن صفة الكتاب بسم الله الرحمن الرحيم حضر عافانا الله واياك فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلدك بالشئ الفلانى وأقام عليه شاهدين هما فلان وفلان وقد عدلا عندى وحلفت المدعى وحكمت له بالمال فسألنى أن أكتب اليك فى ذلك فأجبته وأشهدت بالكتاب فلانا وفلانا ويسن أن يكتب اسمه واسم المكتوب اليه فى العنوان أيضا فان لم يعلم بلد الغائب كتب الكتاب مطلقا الى كل من يبلغه من قضاة المسلمين ثم من بلغه عمل به ويشترط فى شهود الكتاب والحكم ظهور عدالتهم عند القاضى المكتوب اليه ولا تثبت عدالتهم عنده بتعديل الكاتب اياهم فى الاصح واذا حمل الكتاب الى بلد الغائب أخرجاه اليه ليقف على ما فيه (ويشهدان) عند القاضى المكتوب اليه (عليه) أى على ما صدر من القاضى الكاتب من الحكم والثبوت المجرد عن الحكم (ان أنكر) الخصم المحضر للقاضى الحق المدعى به عليه (فان اعترف به ألزمه القاضى توفيته وان قال لست المسمى فى) هذا (الكتاب) أى المكتوب (صدق بيمينه) انه ليس المسمى فيه لانه أخبر بنفسه والاصل فراغ ذمته ولا يكفى الحلف على نفى اللزوم كما فى الشرح الصغير نعم ان أجاب بلا يلزمنى شئ وأراد الحلف عليه مكن (وعلى المدعى بينة بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه) لان الاصل عدم تسميته بهذا الاسم هذا ان لم يكن معروفا به والا فلا يفيد انكاره وكذا اذا شهدوا على عينه ان القاضى الكاتب حكم عليه فيستوفى منه قال الزركشى وهذه البينة يكفى فيها العدالة الظاهرة ولا يبالغ فى البحث والاستزكاء كما أشار اليه الرافعى فى باب الشهادات (فان أقامها) أى أقام المدعى البينة بأن المكتوب فى الكتاب اسم المدعى عليه ونسبه (فقال) الغائب صحيح ما قامت به البينة لكن (لست المحكوم عليه) بهذا الحق (لزمه الحكم) بما قامت به البينة ولم يلتفت لقوله (ان لم يكن هناك) شخص آخر (مشارك له فى الاسم والصفات) المذكورة لان الظاهر أنه المحكوم عليه (وان كان) هناك مشارك له فيما ذكر وقد مات بعد الحكم وقع الاشكال وان مات قبله فان لم يعاصره فلا اشكال وان عاصره وكان حاضرا (أحضر فان اعترف) المشارك له (بالحق طولب) به (وترك الاول) لبيان ان الغلط فيه *(تنبيه)* هذا اذا صدقه المدعى والا فهى مسئلة ما اذا كذب المقر له وقد سبقت فى الاقرار كما قاله صاحب البيان (والا) بأن لم يعترف المشارك له بالحق (بعث) القاضى المكتوب اليه (الى) القاضى (الكاتب ليطلب من الشهود زيادة صفة تميزه) أى المشهود عليه (ويكتبها

ثانيا) وينهيا البلد الغائب فان لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة وقف الامر حتى ينكشف بتمييز ثم رد الاصل بالاشارة اليه *(تنبيه)* يعتبر مع المعاصرة امكان المعاملة كما صرح به البندنيجي والجرجاني وغيرهما وقضية كلام المصنف الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم وهو كذلك وان قال البلقيني لابد من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة وان لم يحتج لدعوى وحلف (ولو حضر قاضي بلد الغائب ببلد الحكم) للمدعي الحاضر (فشافهه بحكمه) على الغائب (ففي امضائه) أي تنفيذه (اذا عاد الى) محل (ولايته خلاف القضاء بعلمه) وقدمر فيحكم ونخرج ببلد الحاكم مالو اجتمعا في غير بلدهما وأخبره بحكمه فليس له امضاؤه اذا عاد لمحل ولايته وبحكمه مالو شافهه بسماع البينة فقط ولا يقضي بها اذا عاد الى محل ولايته جزما كما قاله الامام والغزالي ولا يتخرج على القضاء بالعلم وهو قضية كلام الرافعي هنا والفرق ان قوله في محل ولايته حكمت بكذا يحصل للسامع به علم بالحكم لانه صالح للانشاء في تخريجه على القضاء بالعلم بخلاف سماع الشهادة فان الاخبار به لا يحصل علما بوقوعه فتعين أن يسلك به مسلك الشهادة فاختص سماعها بمحل الولاية (ولو ناداه) وهما كائنان (في طرفي ولايتهما) أي قال قاضي بلد الحاضر وهو في طرف ولايته لقاضي بلد الغائب في طرف ولايته حكمت بكذا على فلان الذي ببلدك (أمضاه) أي نفذه لانه أبلغ من الشهادة والكتابة في الاعتماد عليه وكذا لو كان في البلد قاضيان وقال أحدهما للآخر اني حكمت بكذا فانه يمضيه اذا أخبره بانيه في البلد وعكسه (وان اقتصر) القاضي الكاتب (على سماع بينة) بلا حكم (كتب) بها الى بلد الغائب فيقول في كتابه (سمعت بينة على فلان) بن فلان ويصفه بما يميزه به بكذا وكذا ليتولى المكتوب اليه الحكم عليه (ويسميها القاضي) الكاتب حتما ويرفع في نسبها (ان لم يعدلها) ليبحث المكتوب اليه عن عدالتها وغيرها حتى يحكم بها (والا) بأن عدلها (فالاصح جواز ترك التسمية) للبينة ويأخذ القاضي المكتوب اليه اكتفاء بتعديل القاضي الكاتب لها من غير اعادة تعديلها كما قال الرافعي انه القياس وصوبه المصنف كما يستغنى عن تسمية الشهود والثاني المنع لان الآخر انما يقضي بقولهم *(تنبيه)* لو أقام الخصم بينة بجرح الشهود قدمت على بينة التعديل وللمدعى عليه الاستمهال ثلاثة أيام ليقيم بينة الجرح وكذا لو قال أبرأني أو قضيت الحق واستمهل لقيام البينة ولو قال امهلوني حتى أذهب الى بلدهم وأجرحهم فاني لا أتمكن من جرحهم الا هناك أو قال لي بينة هناك بدافع لم يمهل بل يؤخذ الحق منه فان أثبت جرحا أو دفعا استرد جميع ما سبق حيث الحجة شاهدان فاذا كان شاهدا ويمينا أو يمينا مردودة وجب بيانها فقد لا يكون ذلك حجة عند المنهي اليه (والكتاب) أو الانهاء بدونه (بالحكم يمضي مع قرب المسافة) وبعدها كما في المحرر وغيره لفهمه بطريق الاولى (و) الكتاب (بسماع البينة) فقط (لا يقبل على الصحيح الا في مسافة قبول شهادة على شهادة) وهي كما سيأتي ما فوق مسافة العدوى المعتبرة بأنها التي يرجع منها المبكر لموضعه ليلا لا المعتبرة بمسافة القصر على الصحيح والثاني يقبل مع قرب المسافة أيضا وفارق على الاول الانهاء بالحكم لان الحكم قدتم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب والعبرة في المسافة بما بين القاضيين لا بما بين القاضي المنهي والغريم

(فصل) في بيان الدعوى بعين غائبة أو غيرها وسماع البينة والحكم بها اذا (ادعى) عند قاض (عينا غائبة عن البلد) سواء كانت في محل ولايته أم لا (يؤمن اشتباهها) بغيرها (كعقار وعبد وفرس معروفات) بالشهرة *(تنبيه)* لو عبر كالمحرر والروضة بمعروفين بتغليب العاقل على غيره كان أولى ولكنه غلب غير العاقل الاكثر على العاقل الاقل وجواب الشرط المقدر قوله (سمع) القاضي (بينته وحكم بها وكتب) بذلك (الى قاضي بلد المال ليسلمه) أي المدعى به (للمدعي) بعد ثبوت ذلك عنده كما

نظيره من الدعوى على الغائب ولا فرق في مسائل الفصل بين حضور المدعى عليه وغيبته وانما أدخله المصنف في الباب نظرا لغيبة المحكوم به ولا بين كون المدعى به في محل ولاية القاضي أو خارجا عنها كما أن قضاءه ينفذ على الخارج عن محل ولايته اذا قامت البينة بنسبه وصفته قال الامام وعلى هذا قال العلماء بحقائق القضاء قاضي قرية ينفذ قضاؤه على بقاع الدنيا في دائرة الآفاق ويقضي على أهل الدنيا (و يعتمد) المدعي (في) دعوى (العقار) الذي لم يشتهر (حدوده) الاربعة ليتميز *(تنبيه)* محل ذكر حدوده كلها اذا لم يعلم بأقل منها والا اكتفى بما يعلم به منها كما يؤخذ مما أفتى به القفال وغيره ويجب ذكر البقعة والسكة وهل هو في أولها أو آخرها أو وسطها وغير ذلك مما يتميز به العقار ولا يجب ذكر القيمة لحصول التمييز بدونها هذا كله اذا توقف التعريف على الحدود فلو حصل التعريف باسم وضع له لا يشاركه فيه غيرها كدار الندوة بمكة كفى كما جزم به الماوردي في الدعاوى وان ادعى أشجارا في بستان ذكر حدوده التي لا يتميز بدونها وعدد الاشجار ومحلها من البستان وما تميز به عن غيرها والضابط التمييز (أو) كان المدعى به عينا غائبة عن البلد (لا يؤمن) اشتباهها كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها (فالاظهر سماع البينة) على صفتها مع غيبتها وهي غائبة اعتمادا على الصفات لان الصفة تميزها عن غيرها والحاجة داعية الى اقامة الحجة عليها كالعقار والثاني المنع لان الصفات تتشابه (و) على الاظهر (يبالغ المدعي في) استقصاء (الوصف) للمدعى به المثلي قدر ما يمكنه (و يذكر القيمة) في المتقوم وجوبا فيهما و يندب أن يذكر قيمة المثلي وان يبالغ في وصف المتقوم *(تنبيه)* ما قررت به كلام المصنف هو ما في الروضة وأصلها هنا وما ذكره كالروضة وأصلها في الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو في عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم وبذلك اندفع قول بعضهم ان كلامهما هنا يخالف ما في الدعاوى وقال البلقيني مع اعتماده ما في الدعاوى كلام المتن في غير النقد أما هو فيعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والصحة والتكسير (و) الاظهر (أنه) اذا سمع بينة الصفة (لا يحكم بها) لان الحكم مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد والحاجة تندفع بسماع البينة والمكاتبة بها *(تنبيه)* هذا معطوف على الاظهر كما قدرته في كلامه أي اذا قلنا بسماع البينة ففي الحكم بها قولان أظهرهما لا يحكم بها كما مر والثاني يحكم ولا نظر الى خطر الاشتباه ثم فرع المصنف على الاظهر فقال (بل يكتب الى قاضي بلد المال بما شهدت) تلك البينة (به فيأخذه) أي ينزع القاضي المكتوب اليه المدعى به من يد المدعى عليه اذا وجده بالصفة التي تضمنها الكتاب (و يبعثه الى القاضي) الكاتب (ليشهدوا) أي الشهود أولا (على عينه) أي المدعى به ليحصل اليقين *(تنبيه)* ظاهر كلامه كالمحرر تفريع هذه المسئلة على عدم الحكم بسماع بينة الصفة لكن الذي في الروضة أنه يكتب بما جرى عنده من مجرد قيام البينة أو مع الحكم ان جوزناه في طريقة قولان (والاظهر أنه) أي المكتوب اليه (يسلمه الى المدعي) بعد ان يحلفه كما قال الزركشي ان المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي ويجب أن يكون التسليم (بكفيل ببدنه) أي المدعي احتياطا للمدعى عليه حتى اذا لم تعينه البينة طولب برده وقيل لا يكفله ببدنه بل بكفله بقيمة المال و يسن ان يختم على العين حين تسليمها بختم لازم لئلا تبدل بما يقع به اللبس على الشهود فان كان رقيقا جعل في عنقه قلادة وختم عليها وأخذ الكفيل واجب والختم مستحب والمقصود من الختم ان لا تبدل المأخوذة فان كانت الدعوى بأمة تحرم خلوة المدعي بها بعثها مع أمين في الرفقة كما استحسنه الرافعي وقال في الروضة انه الصحيح أو الصواب لتقوم البينة بعينها *(تنبيه)* محل ما ذكره من البعث حيث لم يبد الخصم دافعا فان أبداه بان أظهر عينا أخرى مشاركة في الاسم والصفة المذكورة فكما مر في المحكوم عليه (فان) ذهب الشهود الى القاضي الكاتب و (شهدوا) عنده (بعينه) أي المدعى به حكم به للمدعي وسلمه اليه و (كتب) الى قاضي بلد المال (ببراءة

الكفيل) ولا يحتاج الى ارساله مرة ثانية (والا) بان لم يشهدوا على عينه (فعلى المدعي مؤنة الرد) للمدعى به والاحضار له الى مكانه لتعديه ولهذا كان مضمونا عليه كما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي وعليه أيضا أجرته لمدة الحيلولة ان كانت له منفعة كما قاله العراقيون لانه عطل منفعته على صاحبه بغير حق (أو) كان المدعى به عينا (غائبة عن المجلس) للحكم (لا) عن (البلد أمر) بضم أوله أي أمر القاضي الخصم أو من العين في يده (باحضار ما يمكن) أي يسهل (احضاره ليشهدوا بعينه) أي على عينه لتيسر ذلك والفرق بينه وبين الغائب عن البلد بعد المسافة وكثرة المشقة أما ما لا يمكن احضاره كالعقار فيحده المدعي ويقيم البينة بتلك الحدود فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي من يسمع البينة على عينه أو يحضر بنفسه فان كان المشار اليه بالحدود المذكورة في الدعوى حكم والا فلا هذا اذا لم يكن العقار مشهورا بالبلد والا لم يحتج الى تحديده كما مر في العين الغائبة عن البلد وأما ما يعسر احضاره كالشيء الثقيل أو ما أثبت في الارض أو ركز في الجدار وأورث قلعه ضررا فكالعقار فلو عبر المصنف بتيسر احضاره دون الامكان كان أولى ليشمل ما ذكر ويستثنى من اطلاقه وجوب الاحضار ما لو كانت العين مشهورة للناس فانه لم يحتج الى احضارها وكذا اذا عرفها القاضي وحكم بعلمه بناء على جواز حكمه بعلمه *(تنبيه)* قضية قوله غائبة عن المجلس لا البلد أن الغائبة عن البلد لا يؤمر باحضارها وان قربت وليس مرادا بل الغائبة عن البلد بموضع يجب الاعداء اليه كالتي في البلد لاشتراك الحالين في ايجاب الحضور كما نبه على ذلك في المطلب (ولا تسمع شهادة بصفة) لعين غائبة عن مجلس الحكم وان سمعت الدعوى بها لانه انما جاز السماع حال غيبتها عن البلد للحاجة وهي منتفية هنا كما لا تسمع في غيبة المدعى عليه عن المجلس لا البلد بل ان كان الخصم حاضرا أمر باحضارها ليقيم البينة على عينها ان أقر باشتمال يده عليها وحيث امتنعت الشهادة بالوصف امتنع الحكم *(تنبيه)* ما جزم به من عدم السماع بالصفة ذكره في الروضة ثم قال بعد ذلك ولو شهدوا انه غصب عبدا بصفة كذا فمات العبد استحق بتلك الشهادة قيمته على تلك الصفة وهذا ما عزاه الرافعي لصاحب العدة قال ابن شهبة وهو مخالف لكلامهما الاول (واذا وجب احضار) الشيء المدعى به ولا بينة لمدعيه (فقال) المدعى عليه (ليس بيدي عين بهذه الصفة صدق بيمينه) على حسب جوابه لان الاصل عدم عين تحت يده بهذه الصفة (ثم) بعد حلفه يجوز (للمدعي دعوى القيمة) لاحتمال انها هلكت *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه يدعي القيمة مطلقا وليس مرادا بل انما يدعي القيمة فيما اذا كانت متقومة فان كانت مثلية ادعى المثل لانه يضمن به (فان نكل) المدعى عليه عن اليمين (حلف المدعي أو) لم ينكل بل (أقام) المدعي (بينة) حين انكاره بان العين الموصوفة كانت بيده كلف الاحضار للمدعى به ليشهد الشهود على عينه كما سبق (و) ان امتنع ولم يبد عذرا (حبس عليه) أي الاحضار لانه امتنع من حق واجب عليه (ولا يطلق) من الحبس (الا باحضار) المدعى به لانه عين ما حبس عليه (أو دعوى تلف) له فيصدق بيمينه وان ناقض قوله الاول للضرورة لانه قد يكون صادقا ولانا لو لم نقبل قوله لخلد عليه الحبس *(تنبيه)* هذا اذا أطلق دعوى التلف أو أسندها الى جهة خفية كسرقة أما لو أسندها الى سبب ظاهر فالوجه كما قاله الاذرعي تكليفه البينة على وجود السبب كما مر في الوديعة ثم يصدق في دعوى التلف به بيمينه ثم ما ذكره المصنف فيمن جزم بالدعوى (و) حينئذ (لو شك المدعي) على من غصب عينا منه أي تردد بان تساوى عنده الطرفان أو رجح أحدهما (هل تلفت العين المدعى بها (فيدعي قيمة) عنها ان كانت متقومة أو مثلا ان كانت مثلية (أم لا فيدعيها) أي العين نفسها (فقال) في صفة دعواه (غصب مني) فلان (كذا فان بقي لزمه رده) الي (والا فقيمته) ان كان متقوما أو مثله ان كان مثليا يلزمه (سمعت دعواه) مع التردد للحاجة ثم ان أقر بشيء فذاك وان أنكر حلف أنه لا يلزمه رد العين ولا بدلها فان نكل فهل يحلف المدعي على التردد أو يشترط التعيين

وجهان أوجههما كما قال شيخنا الاول (وقيل) لا تسمع دعواه على التردد (بل يدعيها) أى العين (و يحلفه) عليها (ثم) بعد حلفه (يدعى القيمة) أو المثل و يحلفه على ذلك (ويجريان) أى هذان الوجهان (فيمن دفع ثوبا لدلال ليبيعه) فطالبه به (فجحده) الدلال (وشك الدافع (هل باعه) الدلال (فيطلب) منه (الثمن أم أتلفه فقيمته) يطالبه (أم هو باق فيطلبه) منه فعلى الاصح السابق يدعى على الدلال رد الثوب أو ثمنه ان باعه أو قيمته ان أتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة أنه لا يلزمه تسليم الثوب ولا ثمنه ولا قيمته وعلى الثانى يدعى العين فى دعوى والثمن فى أخرى والقيمة فى أخرى فاذا نكل المدعى عليه حلف ثلاثة أيمان فان نكل حلف المدعى على التردد على الاوجه كما مر قال البلقينى وقد يكون الدلال باعه ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك والقاضى انما يسمع الدعوى المترددة حيث اقتضت الالزام على كل وجه فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم فان فيها ما لا الزام به قال ولم أر من تعرض لذلك (و) اذا حضر الغائب عن المجلس (حيث أوجبنا) على المدعى عليه (الاحضار) للمدعى به فأحضره (فثبت للمدعى استقرت مؤنته) أى الاحضار (على المدعى عليه) لتعديه (والا) بأن لم يثبت للمدعى (فهى) أى مؤنة الاحضار (ومؤنة الرد) للمال الى محله (على المدعى) لتعديه قال الزركشى ولا أجرة عليه لمدة الحيلولة بخلافه فى الغائب عن البلد كما مر *(تنبيه)* لو تلف المال فى الطريق بانهدام دار ونحوه قال فى المطلب لم يضمنه المدعى بلا خلاف

(فصل) فى ضابط الغائب المحكوم عليه و بيان غيبته المشترطة فى الحكم عليه وما يذكر معه (الغائب الذى تسمع البينة) عليه (ويحكم عليه) بموجبها (من) هو كائن (بمسافة بعيدة وهى التى لا يرجع منها مبكر الى موضعه) الذى بكر منه (ليلا) بعد فراغ المحاكمة كما بينه البلقينى لما فى ايجاب الحضور عليه من المشقة الحاصلة بمفارقة الاهل والوطن فى الليل قال البلقينى وتعبير المصنف غير مستقيم لان قوله منها يعود على المسافة البعيدة والمسافة البعيدة ليست التى لا يرجع منها بل التى لا يصل اليها ليلا من يخرج بكرة من موضعه الى بلد الحاكم كما قال بعضهم ولو قال مبكر منها لاستقام وهو مراده *(تنبيه)* قوله ليلا يريد أوائل الليل وهو القدر الذى ينتهى به سفر الناس غالبا (وقيل) هى (مسافة قصر) لان الشارع اعتبرها فى مواضع فما دونها فى حكم الحاضر (ومن بقريبة) وهى دون البعيدة بوجهيها حكمه (كحاضر) فى البلد (فلا تسمع بينة) عليه (و) لا (يحكم) عليه (بغير حضوره الا لتواريه أو تعززه) وعجز القاضى حينئذ عن احضاره بنفسه وبأعوان السلطان فتسمع البينة عليه حينئذ ويحكم عليه بغير حضوره وبغير نصب وكيل ينكر عنه لتعذر الوصول اليه كالغائب والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال الحق وهل يحلف له المدعى يمين الاستظهار كالغائب أو لا لقدرته على الحضور وجهان صحح منهما البلقينى الاول لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك وجزم صاحب العدة والماوردى والرويانى بالثانى وهو أوجه كما صححه الاذرعى وغيره *(تنبيه)* هذا كله اذا كان الخصم الخارج عن البلد فى محل ولاية القاضى فان كان خارجا عنها فالبعد والقرب على حد سواء فيجوز أن تسمع الدعوى عليه ويحكم ويكاتب كما قاله الماوردى وغيره (والاظهر) وعبر فى الروضة بالمشهور (جواز القضاء على غائب فى) عقوبة لآدمى نحو (قصاص وحد قذف) لانه حق آدمى فأشبه المال (ومنعه فى حد لله تعالى) أو تعزير له لان حق الله تعالى مبنى على المسامحة والدرء لاستغنائه تعالى بخلاف حق الآدمى فانه مبنى على التضييق لاحتياجه والثانى المنع مطلقا لان ذلك يسعى فى دفعه ولا يوسع بابه والثالث الجواز مطلقا كالاموال وما اجتمع فيه حق لله تعالى ولآدمى كالسرقة يقضى فيها على الغائب بالمال دون القطع كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره وحقوق الله تعالى المالية كحق الآدمى (ولو سمع) قاض (بينة على غائب فقدم) أو على صبى فبلغ عاقلا أو على مجنون فأفاق (قبل الحكم) فى الجميع (لم يستعدها) أى

لا يجب عليه أن يستعيدها بخلاف شهود الاصل اذا حضر وا بعد شهادة شهود الفرع وقبل الحكم لا يقضى بشهادتهم لانهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الاصل (بل يخبره) أى من ذكر بالحال (ويمكنه) بعد ذلك (من جرح) فيهما وما يمنع شهادتهما كعداوة ويمهل لذلك ثلاثة أيام وأما بعد الحكم فهو على حجته بالاداء والابراء والجرح يوم الشهادة لانه اذا أطلق الجرح احتمل حدوثه بعد الحكم كما قاله ولا معنى لاشتراطه يوم الشهادة بل لو جرح بها قبلها ولم تمض مدة الاستبراء فكذلك فان مضت لم يؤثر الجرح كما صرح به الماوردى قال الاذرعى والظاهر أنه لا عبرة ببلوغ الصبى سفيها لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونا (ولو عزل) قاض (بعد سماع بينة ثم ولى وجبت الاستعادة) قطعا ولا يحكم بالسماع الاول لبطلانه بالعزل * (تنبيه) * لو خرج من عمل ولايته ثم عاد فله الحكم بالسماع الاول على الصحيح لبقاء ولايته ثم استطرد المصنف لذكر ما لا يختص بهذا الباب فقال (واذا استعدى) بالبناء للمفعول من أعدى يعدى أى يزيل العدوان وهو الظلم كاشتكاه أزال شكواه (على) خصم صالح لسماع الدعوى والجواب عنها (حاضر بالبلد) أى طلب من القاضى احضاره ولم يعلم القاضى كذبه كما قاله الماوردى وغيره سواء عرف أن بينهما معاملة أم لا (أحضره) وجوبا اقامة لشعار الاحكام ولزمه الحضور رعاية لمراتب الحكام وقال ابن أبى الدم اذا استحضره القاضى وجب عليه الاجابة الا أن يوكل أو يقضى الحق الى الطالب اه وهذا ظاهر وعن ابن سريج أنه يحضر ذوى المروآت فى داره لا فى مجلس الحكم والمذهب أنه لا فرق ويستثنى من وجوب الاحضار من وقعت الاجارة على عينه وكان يتعطل بحضوره مجلس الحكم حق المستأجر ذكره السبكى فى التفليس من شرحه على المهذب وأخذه من قول الغزالى بعدم حبس من وقعت الاجارة على عينه وقال لا يعترض باتفاق الاصحاب على احضار البرزة وان كانت متزوجة وحبسها لان الاجارة لها أمد ينتظر وهو انقضاء المدة بخلاف النكاح وفى الزوائد عن العدة ان المستعدى عليه اذا كان من أهل الصيانة والمروأة وتوهم الحاكم أن المستعدى يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره ولكن ينفذ اليه من يسمع الدعوى تنزيلا للصيانة منزلة المخدرة وجزم به سليم فى التقريب ويوم الجمعة كغيره فى احضار الخصم لكن لا يحضر اذا صعد الخطيب المنبر حتى تفرغ الصلاة بخلاف اليهودى يوم السبت فانه يحضره ويكسر عليه سبته قال الزركشى ويقاس عليه النصرانى فى الاحد أما اذا دعاه الخصم الى حاكم من غير رفع فقال الامام لا يلزمه الحضور بل الواجب أداء الحق ان كان عليه وفى الحاوى والمهذب والبيان الحضور مطلقا الظاهر قوله تعالى انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله الآية وحمل ابن أبى الدم الاول على ما اذا قال لى عليك كذا فاحضر معى الى الحاكم فلا يلزمه الحضور وانما عليه وفاء الدين والثانى على ما اذا قال بينى وبينك محاكمة ولم يعلمها ليخرج عنها فيلزمه الحضور اه وكلام الامام أظهر ويحضر القاضى الخصم المطلوب احضاره لمجلس الحكم (بدفع ختم) أى مختوم (طين رطب أو غيره) للمدعى يعرضه على الخصم وليكن نقش الختم أجب القاضى فلانا وكان هذا أولا عادة قضاة السلف ثم هجر واعتاد الناس الآن الكتابة فى الكاغد وهو أولى (أو) أحضره ان لم يجب بخاتم (بمرتب لذلك) من الاعوان بباب القاضى يسمون فى زماننا بالرسل صيانة للحقوق ومؤنة العون على الطالب ان لم يرزق من بيت المال * (تنبيه) * ظاهر كلامه التخيير بينهما وليس مرادا ولذا قدرت فى كلامه ان لم يجب بخاتم ففى تعليق الشيخ أبى حامد انه يرسل الختم أولا فان لم يحضر بعث اليه العون قال البلقينى وفيه مصلحة لان الطالب قد يتضرر بأخذ أجرته منه أى فان أجرة العون عليه ان لم يرزق من بيت المال كما مر نعم ينبغى كما قال شيخنا أن يكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور بعث الختم على المطلوب أخذا مما يأتى وفى الحاوى للقاضى أن يجمع بين ختم الطين والمرتب ان أدى اجتهاده اليه من قوة الخصم وضعفه (فان امتنع) المطلوب من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدب بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة (أحضره) وجوبا (بأعوان السلطان) وعليه

حينئذ مؤنتهم لامتناعه (وعزره) بما يراه من ضرب أو حبس أو غيره وله العفو عن تعزيره ان رآه فان اختفى نودى باذن القاضى على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاثة أيام سمر بابه أو ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلاث وطلب الخصم سمره أو ختمه اجابه اليه ان تقرر عنده انها داره ولا يرفع المسمار ولا الختم الا بعد فراغ الحكم والظاهر كما قال الاذرعى أن محل التسمير أو الختم اذا كان لا يأويها غيره والا فلا سبيل الى ذلك ولا الى اخراج من فيها فان عرف موضعه بعث اليه النساء ثم الصبيان ثم الخصيان يهجمون الدار و يفتشون عليه و يبعث معهم عدلين كما قاله ابن القاص وغيره فاذا دخلوا الدار وقف الرجال فى الصحن وأخذ غيرهم فى التفتيش قالوا ولا هجوم فى الحدود الا فى حد قاطع الطريق قال الماوردى واذا تعذر حضوره بعد هذه الاحوال حكم القاضى بالبينة وهل يجعل امتناعه كالنكول فى رده اليمين الاشبه نعم لكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد اعادة النداء على بابه ثانيا بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد النداء الثانى حكم بنكوله وان امتنع من الحضور لعذر كخوف ظالم أو حبسه أو مرض بعث اليه نائبه ليحكم بينه و بين خصمه أو وكل المعذور من يخاصم عنه و يبعث القاضى اليه من يحلفه ان وجب تحليفه قال فى المهمات و يظهر أن هذا فى غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة والا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه لان المرض كالغيبة فى سماع شهادة الفرع فكذا فى الحكم عليه قال وقد صرح بذلك البغوى (أو) كان الاستعداء على (غائب فى غير) محل (ولايته) أى القاضى (فليس له احضاره) لانه لا ولاية له عليه ولو استحضره لم يلزمه اجابته بل يسمع الدعوى والبينة ثم ان شاء أنهى السماع وان شاء حكم بعد تحليف المدعى على ما سبق وان كان فى مسافة قريبة كما مر عن الماوردى (أو) على غائب (فيها) أى محل ولايته (وله هناك نائب لم يحضره) القاضى لما فى احضاره من المشقة مع وجود الحاكم هناك (بل يسمع بينة) عليه بذلك و يكتب بسماعها (اليه) أى نائبه ليحكم بها لامكان الفصل بهذا الطريق فلا يكلف الحضور *(تنبيه)* ظاهر كلامه كالروضة وأصلها انه لا فرق بين أن يكون على مسافة قريبة أو بعيدة وليس مرادا بل محل ذلك اذا كان فوق مسافة العدوى لما مر أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل فى مسافة العدوى (أو لا نائب له هناك (فالاصح يحضره من مسافة العدوى فقط) لكن بعد تحرير الدعوى وصحة سماعها (وهى التى يرجع منها مبكر) الى موضعه (ليلا) سميت بذلك لان القاضى يعدى لمن طلب خصما منها لاحضار خصمه أى يقويه أو يعينه والثانى ان كان دون مسافة القصر أحضره والا فلا لان ما دون مسافة القصر حكم الحاضر فى مسائل كثيرة والثالث يحضره وان بعدت المسافة وهذا ما اقتضى كلام الروضة وأصلها ترجيحه وعليه العراقيون ورجحه ابن المقرى لان عمر رضى الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة فى قضية من البصرة الى المدينة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق ومع هذا فالاوجه ما فى المتن وليس فى قضية عمر رضى الله تعالى عنه انه أحضره بغير اختياره ولما فى ذلك من المشقة فى احضاره و يبعث القاضى الى بلد المطلوب *(تنبيه)* محل احضاره اذا لم يكن هناك نائب وما لم يكن هناك من يتوسط و يصلح بينهما فان كان لم يحضره بل يكتب اليه أن يتوسط و يصلح بينهما واشترط ابن الرفعة وابن يونس فيه أهلية القضاء ولم يشترطه الشيخان وقال الشيخ عماد الدين الحسبانى يتجه أن يقال ان كانت القضية مما تنفصل بصلح فيكفى وجود متوسط مطاع يصلح بينهما وان كانت لا تنفصل بصلح فلا بد من صالح للقضاء فى تلك الواقعة ليفوض اليه الفصل بينهما بصلح أو غيره اه وهذا لا بأس به وقول المصنف ليلا يتناول أول الليل ووسطه وآخره قال فى المهمات وليس كذلك بل الضابط أن يرجع قبل الليل كذا ذكره الاصحاب وكذا هو فى أصل الروضة فى النكاح فى سوالب الولاية اه ثم استثنى المصنف فى المعنى من قولهم لا تسمع البينة على حاضر قوله (و) الاصح (ان المخدرة) الحاضرة (لا تحضر) للدعوى بضم أوله وفتح ثالثه مضارع أحضر أى لا تكلف الحضور للدعوى عليها صرفا للمشقة عنها كالمريض ولانه صلى الله عليه وسلم قال

اغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فلم يطلب الكون مخدرة ورجم الغامدية ظاهرا لكونها برزة كذا استدل به ونظر فيه ولا تكلف أيضا الحضور لتحليف ان لم يكن في اليمين تغليظ بالمكان فان كان أحضرت على الاصح في الروضة في الباب الثالث من الدعاوى بل توكل أو يبعث القاضي اليها نائبه فتجيب من وراء الستر ان اعترف الخصم انها هي أو شهد اثنان من محارمها انها هي والا تلفعت بنحو ملاءة وخرجت من الستر الى مجلس الحكم وعند الحلف تحلف في مكانها (وهي) أي المخدرة (من لا يكثر خروجها لحاجات) متكررة كشراء خبز وقطن وبيع غزل ونحوها بان لم تخرج أصلا الا لضرورة أو لم تخرج الا قليلا لحاجة كزيارة وحمام وعزاء والوجه الثاني انها تحضر كغيرها وبه جزم القفال في فتاويه وغير المخدرة وهي البرزة بفتح الباء الموحدة تحضرها القاضي لكن يبعث اليها محرمها أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق كما جرى عليه ابن المقري وصاحب الانوار *(تنبيه)* لو كانت برزة ثم لزمت التخدر قال القاضي الحسين في فتاويه حكمها حكم الفاسق يتوب فلا بد من مضي سنة في قول أو ستة أشهر في قول اه وفرق الاذرعي بين المخدرة رفعة بعلها وغيرها قال ابن شهبة وهو المتجه قال وليس للتخدر أصل في الشرع اه ولو اختلفا في التخدر ففي فتاوى القاضي ان عليها البينة وقال الماوردي والروياني ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدر صدقت بيمينها والا صدق بيمينه أي حيث لا بينة لهما وهذا أولى *(خاتمة)* في مسائل منثورة مهمة للقاضي ١
أن يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته وليس له أن يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته والحكم كالاشهاد بخلاف الكتابة لا بأس بها وقول المحكوم عليه الموكل في الخصومة كنت عزلت وكيلي قبل قيام البينة لا يبطل الحكم لان القضاء على الغائب جائز بخلاف المحكوم له اذا قال ذلك يبطل الحكم لان القضاء للغائب باطل وليس لمن تحمل شهادة بكتاب حكمي أرسله به القاضي الكاتب الى قاضي بلد الغائب وخرج به أن يتخلف في الطريق عن القاضي المقصود الا ان أشهد على شهادته بأن أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود أو شهد به عند قاض فيمضيه ويكتب به للقاضي المقصود فان لم يجد قاضيا ولا شهودا وطلب أجرة لخروجه الى القاضي المقصود لم يعط غير النفقة وكراء الدابة بخلاف سؤاله الاجرة قبل الخروج من بلد القاضي الكاتب فيعطاها وان زادت على ما ذكر فانه لا يكلف الخروج والقناعة بذلك لان القاضي يمكن من اشهاد غيره وهنا التحمل مضطر اليه وان استوفى المكتوب اليه الحق من الخصم وسأله الخصم الاشهاد على المدعي بذلك لزمه اجابته ولا يلزمه أن يكتب له كتابا لان الحاكم انما يطالب بالزام ما حكم به وثبت عنده ولا أن يعطيه الكتاب الذي ثبت به الحق كما لا يلزم من استوفى من غريمه ماله عليه بحجة أو من باع غيره شيأ له به حجة أن يعطيه الحجة لانها غالبا تكون ملكه ولانه قد يظهر استحقاقه فيحتاج اليها وللقاضي اقراض مال الغائب من ثقة يحفظه في الذمة وله بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه كغصبه وله اجارته ان أمن عليه لان المنافع تفوت بمضي الوقت واذا باع شيأ لمصلحة أو آجره باجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي اذا بلغ ولان ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية ومال من لا ترجى معرفته للقاضي بيعه وصرف ثمنه في المصالح وله حفظه قال الاذرعي والاحوط في هذه الاعصار صرفه في المصالح لا حفظه لانه يعرضه للنهب ومد أيدي الظالمة اليه

(باب القسمة)

بكسر القاف وهي تمييز بعض الانصباء من بعض والقسام الذي يقسم الاشياء بين الناس قال لبيد

فارض بما قسم المليك فانما * قسم المعيشة بيننا قسامها

ووجه ذكرها في خلال القضاء ان القاضي لا يستغني عن القسام للحاجة الى قسمة المشتركات بل القاسم كالحاكم فحسن الكلام في القسمة مع الاقضية والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر

القسمة الآتية وخبر الشفعة فيما لم يقسم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها رواهما الشيخان والحاجة داعية اليها ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في ملكه على الكمال و يتخلص من سوء المشاركة واختلاف الايدى (قد يقسم) المشترك (الشركاء) بأنفسهم لان الحق لهم (أو) يقسمه (منصوبهم) أى وكيلهم (أو منصوب الامام) أو هو نفسه أو المحكم لحصول المقصود بكل من ذلك *(تنبيه)* لو وكل بعضهم واحدا منهم أن يقسم عليه قال في الاستقصاء ان وكله على أن يفرز لكل منهم نصيبه لم يجز لان على الوكيل أن يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لانه يحتاط لنفسه ولو وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزأ واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه ولموكله وان وكل جميع الشركاء أحدهم أن يقسم عنهم و يرى فيما يأخذه بالقسمة لكل واحد منهم رأيه لم يجز ولا يجوز حتى يوكل كل واحد منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد (وشرط منصوبه) أى الامام (ذكر حر عدل) لانه يلزم كالحاكم من حيث ان الحاكم ينظر في الحجة ويجتهد ثم يلزم بالحكم كذلك القسام أيضا مساحة وتقديرا ثم يلزم بالافراز ولان ذلك ولاية ومن لا يتصف بما ذكر ليس من أهل الولايات *(تنبيه)* اعتبر في المحرر التكليف وحذفه المصنف لدخوله في العدالة كدخول الاسلام فيها ولو قال بدل عدل تقبل شهادته لاستفيد منه اشتراط السمع والبصر والنطق والضبط اذ لابد فيه من ذلك (يعلم المساحة) بكسر الميم من مسح الارض ذرعها وعلم المساحة يغني قوله (والحساب) لاستدعائها له من غير عكس وانما شرط علمهما لانهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء واعتبر الماوردي وغيره مع ذلك ان يكون عفيفا عن الطمع واقتضاه كلام الام وهل يشترط فيه معرفة التقويم أولا وجهان أوجههما الثاني كما جرى عليه ابن المقري وقال الاسنوي جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ فان لم يكن عارفا رجع الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك واعتمد البلقيني الاول في قسمتي التعديل والرد دون قسمة الاجزاء *(تنبيه)* أفهم قول المصنف منصوبه أنه لا يشترط ذلك في منصوب الشركاء وهو كذلك لانه وكيل عنهم كما مر لكن يشترط فيه التكليف الا أن يكون فيهم محجور عليه فتعتبر فيه العدالة أيضا ومحكمهم كمنصوب الامام (فان كان فيها) أى القسمة (تقويم) هو مصدر قوم السلعة قدر قيمتها (وجب قاسمان) لاشتراط العدد في المقوم لان التقويم شهادة بالقيمة (والا) بان لم يكن فيها تقويم (فقاسم) واحد في الاظهر (وفي قول) من طريق (اثنان) كالمقومين ومأخذ الوجهين انه حاكم أو شاهد والراجح الاول لان قسمته تلزم بنفس قوله ولانه يستوفي الحقوق لاهلها ورجح البلقيني الثاني وقال لم نجد نصا صريحا يخالفه *(تنبيه)* محل الخلاف في منصوب الامام فلو فوض الشركاء القسمة الى واحد غيرهم بالتراضي جاز قطعا كما في أصل الروضة وظاهر كلام المصنف أنه يكفي واحد وان كان فيها خرص وهو الاصح وان قال الامام القياس أنه لابد من اثنين كالتقويم لان الخارص يجتهد و يعمل باجتهاده فكان كالحاكم والمقوم يخبر بقيمة الشئ فهو كالشاهد ولا يحتاج القاسم الى لفظ الشهادة وان وجب تعدده لانها تستند الى عمل محسوس (وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم) بأن يفوض له سماع البينة فيه وأن يحكم به (فيعمل فيه بعدلين) أى بقولهما (ويقسم) بنفسه وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه كما هو الاصح في أصل الروضة وان اقتضى كلام المصنف خلافه (ويجعل الامام رزق منصوبه) ان لم يتبرع (من بيت المال) وجوبا اذا كان فيه سعة كما هو مقتضى كلام الرافعي ويكون من سهم المصالح لانه من المصالح العامة وحكى الماوردي عن علي رضي الله عنه فعل ذلك ولا يزاد على أجرة مثله كما صرح به الدارمي (فان لم يكن) في بيت المال شئ أو كان مصرف أهم من ذلك أو لم يف (فأجرته على الشركاء) ان طلب القسمة جميعهم أو بعضهم لان العمل لهم وقيل هي على الطالب وحده وليس للامام حينئذ نصب قاسم معين بل يدع الناس يستأجرون

من شاؤا الا يعالى المعين فى الاجرة أو بواطئه بعضهم فضعيف كذا فى أصل الروضة فيحتمل انه حرام كما قاله القاضى حسين وانه مكروه كما قاله الفورانى والاول أوجه (فان استأجروه) أى كل (منهم) قدر الزمه سواء تساووا فيه أم تفاضلوا وسواء كان مساويا بالاجرة مثل حصته أم لا وليستأجروا بعقد واحد كان يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان أو توكلوا من يعقد لهم كذلك فلوا نفرد كل منهم بعقد لافراز نصيبه وترتبوا كما قاله أولم يترتبوا كما بحثه شيخنا صح ان رضى الباقون بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذ أصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ الى عقد الباقين فان لم يرضوا لم يصح كما قاله ابن المقرى وصاحب الانوار وهو الظاهر لان ذلك يقتضى التصرف فى ملك الغير بغير اذنه نعم لهم ذلك فى قسمة الاجبار بامر الحاكم وقيل يصح وان لم يرض الباقون لان كلا عقد لنفسه قال فى الكفاية وبه جزم الماوردى وغيره وعليه نص الشافعى (والا) بأن سموا أجرة مطلقة فى اجارة صحيحة أو فاسدة (فالاجرة موزعة على) قدر (الحصص) المأخوذة لانها من مؤن الملك كنفقة الشريك (وفى قول) من طريق حاكية لقولين الاجرة موزعة (على) عدد (الرؤس) لان العمل فى النصيب القليل كالعمل فى الكثير وهذه طريقة ذكرها المراوزة وطريقة العراقيين الجزم بالاول قال ابن الرفعة وهى أصح باتفاق الاصحاب وصححها فى أصل الروضة اذ قد يكون له سهم من ألف سهم فلو ألزم نصف الاجرة لربما استوعب قيمة نصيبه وهذا مدفوع بالمقول واحترزنا بالمأخوذة عن الحصص الاصلية فى قسمة التعديل فان الاجرة ليست على قدرها بل على قدر المأخوذ قلة وكثرة لان العمل فى الكثير أكثر منه فى القليل هذا ان كانت الاجارة صحيحة والا فالموزع أجرة المثل *(تنبيه)* تجب الاجرة فى مال الصبى وان لم يكن له فى القسمة غبطة لان الاجابة اليها واجبة والاجرة من المؤن التابعة لها وعلى الولى طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك أجيب وان لم يكن للصبى فيها غبطة وكالصبى المجنون والمحجور عليه بسفه ولو دعا الشركاء القاسم ولم يسم له أجرة لم يستحق شيأ كما لو دفع شخص ثوبه لقصار ولم يسم له أجرة أو الحاكم فله أجرة المثل ولو استأجر جماعة كاتبا لكتابة صك كانت الاجرة على قدر حصصهم كما جزم به الرافعى آخر الشفعة (ثم ما) أى المشترك الذى (عظم الضرر فى قسمته كجوهرة وثوب نفيسين وزوجى) أى فردى (خف) ومصراعى باب (ان طلب الشركاء كلهم قسمته لم يجبهم القاضى) اليها جزما ويمنعهم منها ان بطلت منفعته بالكلية لانه سفه ونازع البلقينى فى زوجى خف وقال لم أجد للرافعى شاهدا من نص الشافعى ولا سلف فى ذلك فى الطريقين فانه قد ينتفع بفردة الخف كأن يكون أقطع الرجل وبسط الكلام فى ذلك والاصحاب لا ينظرون الى هذه الاشياء النادرة (ولا يمنعهم ان قسموا بأنفسهم ان لم تبطل منفعته) أى المقسوم بالكلية (كسيف يكسر) لامكان الانتفاع بما صار اليه منه على حاله أو باتخاذه سكينا ونحو ذلك ولا يجيبهم الى ذلك على الاصح لما فيه من اضاعة المال فان قيل هذا مشكل لانه ان لم يكن حراما لم يمتنع على القاضى ذلك وان كان حراما فليس له التمكين منه أجيب بأن اتلاف المال ممنوع منه ثم جوز لاحد الشريكين رخصة لسوء المشاركة فان قيل هذا أيضا مخالف لما ذكروه فى البيع من أنه لا يصح بيع نصف معين من اناء وسيف ونحوهما وعللوه بانه غير مقدور على تسليمه شرعا أجيب بان شرط بيع المعين أن لا يحصل هناك نقص بسبب تسليمه وهو لو باعه نصفا شائعا من ذلك جاز ثم له القسمة بعد ذلك لما مر فلا منافاة بين البابين (وما يبطل) بقسمته (نفعه المقصود) منه (كحمام وطاحونة صغيرين) طلب بعض الشركاء قسمة ماذكر وامتنع بعضهم (لا يجاب طالب قسمته) جبرا (فى الاصح) لما فيه من الضرر على الآخر وفى الحديث لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام رواه مالك وغيره والثانى يجاب لاجل ضرر الشركة *(تنبيه)* فى لفظ صغيرين تغليب الاول المذكر فان لفظ الحمام مذكر على الثانى المؤنث فان الطاحونة وهى الرحى كما فى الصحاح مؤنثة (فان أمكن جعله) أى ماذكر (حمامين)

أوطاحونتين (أجيب) طالب قسمة ذلك وأجبر الممتنع وان احتيج الى احداث بئر أو مستوقد وتيسر لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك بأمر قريب قال الاذرعي وانما تيسر ذلك اذا كان مايلي ذلك مـلوكا له أوموا تا فلو كان مايليه وقفا أوشارعا أوملكا لمن لا يسمح ببيع شئ منه فلا وحينئذ يجزم بنفي الاجبار ويعلم من هذا ان المراد بقوله المقصود أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ولو باحداث مرافق فان قيل لو باع دارا لا ممر لها مع امكان تحصيله ببيع أو اجارة لم يصح على الصحيح فهلا كانت القسمة كذلك اجيب بان شرط المبيع أن يكون منتفعا به في الحال ولم يمكن بخلاف القسمة (ولو كان له) مثلا (عشر دار لا يصلح) بمثناة تحتية أي العشر (للسكنى والباقي لآخر) يصلح لها ولو بضم ماعلكه بجواره (فالاصح) المنصوص (اجبار صاحب العشر بطلب صاحبه) لان الطالب ينتفع بها وضرر صاحب العشر لا ينشأ من مجرد القسمة بل سببه قلة نصيبه والثاني المنع لضرر شريكه (دون عكسه) وهو عدم اجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة لانه مضيع لماله متعنت والثاني يجبر ليتميز ملكه أما اذا صلح العشر ولو بالضم فيجبر بطلب صاحبه الآخر لعدم التعنت حينئذ *(تنبيه)* لو كان نصف دار لخمسة ونصفها الآخر لواحد فطلب الآخر القسمة أجيب وحينئذ فلكل من الخمسة القسمة تبعا له وان كان العشر الذي لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان في القسمة فائدة لبعض الشركاء ولو بقي حق الخمسة مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبر الباقون عليها لانهم تضرر الجميع وان طلب أولا الخمسة نصيبهم مشاعا أو كانت الدار كعشرة فطلب خمسة منهم افراز نصيبهم مشاعا أجيبوا لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع (ومالا يعظم) في قسمته (ضرره قسمته أنواع) ثلاثة عند المراوزة قسمة أجزاء وقسمة تعديل وقسمة رد لان المقسوم اما أن تتساوى الانصباء فيه الى اعطاء شئ غير المشترك من المتقاسمين أولا الاول الرد والثاني التعديل ونوعان عند العراقيين قسمة رد وقسمة لارد فيها وهذا هو ظاهر عبارة صاحب التنبيه وقد بدأ المصنف بالاول من الاقسام الثلاثة فقال (أحدها) القسمة (بالاجزاء) وتسمى قسمة المتشابهات وهي التي لا يحتاج فيها الى رد شئ من بعضهم ولا الى تقويم (كمثلى) من حب وغيره وتقدم حد المثلي في الغصب قال الاذرعي وغيره وتشترط السلامة في الحبوب والنقود فان الحب المعيب والنقد المغشوش معدودان من المتقومات قال ابن شهبة وفيه نظر فقد ذكر الرافعي انه اذا جوزنا المعاملة بالمغشوشة فهي مثلية والاصح جواز المعاملة بها اهـ وهذا ظاهر (و) مثل (دار متفقة الابنية و) مثل (أرض مشتبهة الاجزاء) وما في معناها والثياب الغليظة التي لا تنقص بالقطع (فيجبر الممتنع) عليها وان كانت الانصباء متفاوتة اذ لا ضرر عليه فيها ولينتفع الطالب بماله على الكمال ويتخلص من سوء المشاركة *(تنبيه)* المراد باتفاق الابنية في الدار كما قاله الامام أن يكون في شرقي الدار صفة وبيت وكذلك في غربها (فتعدل السهام كيلا) في المكيل (ووزنا) في الموزون (وذرعا) في المذروع كالارض المتساوية أو عدا في المعدود وقوله (بعدد الانصباء) متعلق بتعدل هذا (ان استوت) تلك الانصباء كما اذا كانت بين ثلاثة أثلاثا فتجعل ثلاثة أجزاء ثم يؤخذ ثلاث رقاع (و يكتب) مثلا هنا وفيما يأتي من بقية الانواع (في كل رقعة) اما (اسم شريك) من الشركاء (أو جزأ) من الاجزاء (مميز) عن البقية (بحد أو جهة) أو غير ذلك (وتدرج) الرقع (في بنادق) من نحو شمع أو طين (مستوية) وزنا وشكلا لئلا تسبق اليد لاخراج الكبيرة وفيه ترجيح لصاحبها *(تنبيه)* ظاهر كلامه وجوب التسوية في البنادق وفيه تردد للجويني واختار الامام أنه على الاحتياط لا الوجوب وجزم به الغزالي وهو الظاهر ونقلا في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الاقراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة ثم قالا وفيه وقفة اذ لاحيف في ذلك مع الجهل بالحال وأيده الرافعي بكلام الشافعي والامام وهذا هو الظاهر (ثم يخرج) ها أي الرقاع (من لم يحضرها) بعد أن تجعل في حجرة مثلا وفي الروضة وأصلها من لم يحضر الكتاب

والادراج فكان الاولى أن يقول هنا من لم يحضرها كما عبر به فى الحروضى ونحوه كشيخى أولى بذلك من غيره لانه أبعد عن التهمة (رقعة) اما (على الجزء الاول) من تلك الاجزاء (ان كتب الاسماء) فى الرقاع كزيد وبكر وخالد (فيعطى من خرج اسمه) فى تلك الرقعة ويتعين حقه فى ذلك ثم يخرج رقعة أخرى على الجزء الذى يليه فيعطى من خرج اسمه فى الرقعة الثانية ويتعين الباقى للثالث ان كانوا ثلاثة (أو) يخرج من لم يحضرها رقعة (على اسم زيد) مثلا (ان كتب الاجزاء) فى الرقاع أى أسماء الاجزاء فيخرج رقعة فى المثال المذكور على اسم زيد ثم على اسم بكر ويتعين الجزء الثالث لخالد وما ذكر لا يختص بقسمة الاجزاء بل يأتى فى قسمة التعديل اذا عدلت الاجزاء بالقيمة *(تنبيه)* الاعتبار فى البداءة بواحد من الشركاء والاجزاء منوط بنظر القسام فيقف على أى طرف شاء ويسمى من شاء فان الحكم فى المستحق من الاجزاء القرعة فلا تهمة (فان اختلفت الانصباء) بين الشركاء (كنصف وثلث وسدس) فى أرض مثلا (جزئت الارض على أقل السهام) وهو فى هذا المثال السدس (وقسمت) أى الارض (كما سبق) ومقتضى هذا أنه يتخير بين كتبة أسماء الشركاء وكتبة الاجزاء لكن المصحح كتبة أسمائهم دون كتبة الاجزاء وهل ذلك واجب أو أولى وجهان أصحهما الثانى وبه يتبين سلوك كل من الطريقين وحينئذ فاقتضاء كلام المصنف صحيح وانما كان كتب الاسماء أولى لانه لو كتب الاجزاء أو أخرج على الاسماء فربما خرج لصاحب السدس الجزء الثانى أو الخامس فيفرق ملك من له النصف أو الثلث واحترز المصنف عن هذا بقوله (ويحترز) اذا كتب الاجزاء (عن تفريق حصة واحد) بان لا يبدأ بصاحب السدس لان التفريق انما جاء من قبله بل بصاحب النصف فان خرج له الاول أخذ الثلاثة ولاء وان خرج له الثانى أخذه وما قبله وما بعده قال الاسنوى واعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطى اثنان بعده ويتعين الاول لصاحب السدس والباقى لصاحب الثلث أو يقال لا يتعين هذا بل يتبع نظر القاسم اه وهذا ظاهر أو خرج له الثالث أخذه مع اللذين قبله ثم يخرج باسم الآخرين أو الرابع أخذه مع الذى قبله ويتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع اللذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث أو السادس أخذه مع اللذين قبله ثم بعد ذلك يخرج رقعة أخرى باسم أحد الآخرين ولا يخفى الحكم أو بصاحب الثلث فان خرج له الاول أو الثانى أخذهما أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين فان خرج له الثالث أخذه مع الثانى وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف أو الرابع أخذه مع الخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف هذا اذا كتب فى ست رقاع ويجوز أن يقتصر على ثلاث رقاع لكل واحد رقعة يخرج رقعة على الجزء الاول فان خرج الاول لصاحب السدس أخذه ثم ان خرج الثانى لصاحب الثلث أخذه وما يليه وتعين الباقى لصاحب النصف وان خرج الاول أولا لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاول ثم ان خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه والخامس وتعين الباقى لصاحب السدس وان خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقى لصاحب الثلث وان خرج الاول لصاحب الثلث لم يخف الحكم مما مر ولا يخرج السهام على الاسماء فى هذا القسم بلا اختلاف قال ولا فائدة فى الطريق الاولى زائدة على الطريقة الثانية الا سرعة خروج اسم صاحب الاكثر وذلك لا يوجب حيفا لتساوى السهام لكن الطريقة الاولى هى المختارة لان لصاحبى النصف والثلث مزية بكثرة الملك فكان لهما مزية بكثرة الرقاع النوع (الثانى) القسمة (بالتعديل) بان تعدل السهام بالقسمة وهو قسمان ما يعد فيه المقسوم شيأ واحدا وما يعد فيه شيئين فالاول ما أشار اليه بقوله (كارض تختلف قيمة اجزائها بحسب قوة انبات وقرب ماء) ونحو ذلك أو يختلف جنس ما فيها كبستان بعضه نخل وبعضه عنب ودار بعضها حجر وبعضها لبن فاذا كانت لاثنين نصفين وقيمة ثلثيها فى المثال الاول

المشتمل على ما ذكر كقيمة ثلثيها الخالى عن ذلك جعل الثلث سهما والثلثان سهما وأقرع كما مر ولو مثل المصنف بالبستان فهم منه ما مثل به بطريق الاولى وان اختلف الانصباء كنصف وثلث وسدس جعلت ستة أسهم بالقيمة لا بالمساحة (ويجبر الممتنع) من الشركاء (عليها فى الاظهر) الحاقا للتساوى فى القيمة بالتساوى فى الاجزاء والثانى المنع لاختلاف الاغراض والمنافع وعلى الاول أجرة القاسم بحسب المأخوذ كما مرت الاشارة اليه ولو أمكن قسمة الجيد وحده والردىء وحده لم يجبر على قسمة التعديل كارضين يمكن قسمة كل منهما بالاجزاء ثم أشار للقسم الثانى من قسمى التعديل وهو ما يعد فيه المقسوم شيئين فصاعدا بقوله (ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين) مثلا لاثنين بالسوية (فطلب) كل من الشريكين (جعل كل) من الدارين أو الحانوتين (لواحد) بأن يجعل له دارا أو حانوتا ولشريكه كذلك (فلا اجبار) فى ذلك سواء أتجاورا أم تباعدا لتفاوت الاغراض باختلاف المحال والابنية *(تنبيه)* يستثنى من الدارين ما اذا كانت الداران لهما ولك القرية المشتملة عليهما وشركتهما بالنصف وطلب أحدهما قسمة القرية واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيبا فانه يجبر على ذلك وفى الحانوتين ما اذا اشتركا فى دكاكين صغار متلاصقة لا تحتمل آحادها القسمة وتسمى العضائد فطلب أحدهما قسمة أعيانها أجيب على الاصح فى أصل الروضة وان زالت الشركة بالقسمة وينزل ذلك منزلة الخان المشتمل على البيوت والمساكن قال الجيلى ومحلهما اذا لم تنقص القيمة بالقسمة والالم يجبر جزما (أو) استوت قيمة (عبيد أو ثياب) أو دواب أو أشجار أو غيرها من سائر العروض (من نوع) وأمكن التسوية ولو اختلف العدد (أجبر) الممتنع ان زالت الشركة بالقسمة كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدهم مائة والآخرين مائة وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة وذلك لعلة اختلاف الاغراض فيها أما اذا بقيت الشركة فى البعض كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما نصف الآخر فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويبقى له ربع الآخر فانه لا اجبار فى ذلك على المذهب لان الشركة لا ترتفع بالكلية وهذه الصورة استثناها من اطلاق كلام المصنف الزركشى والاولى عدم استثنائها فان قول المصنف أو عبيد وثياب معطوف على دارين اذ تقديره أو استوت قيمة عبيد أو ثياب وحينئذ فلا استثناء (أو) من (نوعين) كعبدين تركى وهندى أو جنسين كما فهم بالاولى كعبد وثوب (فلا) اجبار فى ذلك وان اختلطا وتعذر التمييز كتمر جيد وردىء لتفاوت الاغراض بكل نوع وكل جنس وانما يقسم مثل هذا بالتراضى *(تنبيه)* يجبر الممتنع على قسمة علو وسفل من دار أمكن قسمتها لا على قسمة أحدهما فقط أو على جعله لواحد والآخر لآخر واللبن بكسر الموحدة ان استوت قوالبه فقسمته قسمة المتشابهات وان اختلفت فالتعديل النوع (الثالث) القسمة (بالرد بأن) يحتاج فى القسمة الى رد مال أجنبى كما اقتضاه كلام الرافعى كأن (يكون فى أحد الجانبين) من أرض مشتركة (بئر أو شجر لا يمكن قسمته) وما فى الجانب الآخر لا يعادل ذلك الا بضم شىء اليه من خارج (فيرد من يأخذه) بالقسمة التى أخرجتها القرعة (قسط قيمته) أى ما ذكر من البئر أو الشجر مثاله قيمة كل جانب ألف وقيمة البئر أو الشجر ألف فاقتسما ورد آخذها فيه البئر أو الشجر خمسمائة *(تنبيه)* تعبير المصنف أولى من تعبير المحرر والشرحين والروضة حيث قالوا انه يضبط قيمة ما اختص به ذلك الطرف ثم يقسم الارض على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة فان ظاهر هذا التعبيران يرد جميع تلك القيمة وليس مرادا وانما يرد القسط (ولا اجبار فيه) أى نوع الرد لان فيه تمليك ما لا شركة فيه فكان كغير المشترك (وهو) أى ما ذكر من قسمة الرد (بيع) على المشهور لوجود حقيقته وهو مقابلة المال بالمال وقيل بيع فى القدر المقابل بالمردود وفيما سواه الخلاف فى قسمة التعديل (وكذا التعديل) بيع أيضا (على المذهب) لان كل جزء مشترك بينهما وانما دخلها الاجبار للحاجة كبيع الحاكم مال المديون جبرا والطريق الثانى طرد

القولين في قسمة الاجزاء (وقسمة الاجزاء افراز) تبين أن ما خرج لكل من الشريكين ملكه والذي كان ملكه لا بيع (في الاظهر) لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد فيها على القرعة والثاني أنها بيع وصححه جمع من الاصحاب والروضة كأصلها في بابي الربا وزكاة العشرات لان ما من جزء من المال الا وكان مشتركا بينهما فاذا اقتسما باع كل منهما ما كان له في حصة صاحبه بماله في حصته *(تنبيه)* حيث قلنا القسمة بيع تثبت فيها أحكامه من الخيارين والشفعة وغيرهما الا أنه لا يفتقر الى لفظ بيع أو تمليك ويقوم الرضا مقامهما فيشترط في الربوي التقابض في المجلس وامتنعت في الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه ونحو ذلك كما علم من باب الربا وان قلنا افراز جاز ذلك ويقسم الرطب والعنب في الافراز ولو كانت قسمتهما على الشجر خرصا لا غيرهما من سائر الثمار فلا يقسم على الشجر لان الخرص لا يدخله وتقسم الارض مزروعة وحدها ولو اجبارا سواء كان الزرع بقلا أم قصيلا أم حبا مشتدا لانه في الارض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لان للزرع أمدا بخلافهما أو مع الزرع قصيلا بتراضي الشركاء لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد لا الزرع وحده ولا معها وهو بذر بعد أو بعد بدو صلاحه فلا يقسم وان جعلناها افرازا كما لو جعلناها بيعا لانها في الاولى قسمة مجهول وفي الاخيرين على الاول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض وتصح الاقالة في قسمة هي بيع لا افراز وتصح القسمة في مملوك عن وقف ان قلنا هي افراز لا ان قلنا هي بيع مطلقا أو افراز وفيها رد من المالك فلا تصح أما في الاول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلان المالك يأخذ بازاء ملكه جزأ من الوقف فان لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف صحت ولغت على القولين قسمة وقف فقط بأن قسم بين أربابه لما فيه من تغيير شرط الواقف قال البلقيني هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف مع الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به قال شيخنا وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه والاقرب في الاول يقتضي ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه (ويشترط في) قسمة (الرد الرضا) في ابتداء القرعة جزما و(بعد خروج القرعة) على الصحيح في الروضة لانها بيع والبيع لا يحصل بالقرعة فافتقر الى التراضي بعد خروجها كقبله وقيل يلزم بخروج القرعة ويلزم من خرج له الاكثر بدل ما يقابل الزائد كالقسمة المجبر عليها وأجاب الاول بأن هذه القسمة اعتبر التراضي في ابتدائها بخلاف الاجبار (ولو تراضيا) أي الشريكان فأكثر (بقسمة ما لا اجبار فيه اشترط الرضا بعد) خروج (القرعة في الاصح) وصيغة الرضا (كقولهما رضينا بهذه القسمة) أو بهذا (أو بما أخرجته القرعة) لان الرضا أمر خفي فوجب أن يناط بأمر ظاهر يدل عليه وأفهم كلامه الاكتفاء بذلك وأنه لا يشترط الاتيان بلفظ البيع أو التمليك وهو الاصح *(تنبيه)* قال الشيخ برهان الدين الفزاري وتبعه في المهمات في كلام المصنف خلل من أوجه أحدها ان ما لا اجبار فيه هو قسمة الرد فقط وقد ذكرها قبلها بلا فاصلة وجزم باشتراط الرضا فلزم التكرار مع جزمه أولا وحكاية الخلاف ثانيا ثانيها أنه عبر بالاصح فاقتضى قوة الخلاف وفي الروضة عبر بالصحيح فاقتضى ضعف مقابله ثالثها انه عكس ما في المحرر فانه لم يذكر فيه هذا الخلاف الا في قسمة الاجبار فقال والقسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي هل يعتبر تكرار الرضا بعد خروج القرعة فيها وجهان رجح منهما التكرار اهـ وقال في التوشيح الذي يظهر أنه أراد في المنهاج ان يكتب ما فيه اجبار فكتب ما لا اجبار فيه وأنا أرجو أن تكون عبارته ما الاجبار فيه بالالف واللام في الاجبار ثم سقطت الالف فقرئت ما لا اجبار فيه وبهذا يزول التكرار والتناقض والتعاكس اهـ وقال الشارح اعترض قوله لا اجبار فيه بأن صوابه عكسه كما في المحرر القسمة التي يجبر عليها اذا جرت بالتراضي الخ ويجاب بأن المراد ما انتفى فيه الاجبار مما هو محله الذي هو قسمة التعديل والاجزاء وهو أصرح

في المراد مما في المحرر اهـ فقول الشارح وهو أي المراد لا عبارة المصنف وكونه أصرح لانه مصرح فيه بالرضا وعدم الاجبار بخلاف عبارة المحرر وان كان عدم الاجبار لازمالها الا ان الصريح أصرح من اللازم (ولو ثبت ببينة) أو باقرار الخصم وباليمين المردودة أو الشاهد ويمين (غلط) ولو غير فاحش (أو) ثبت (حيف في قسمة اجبار نقضت) تلك القسمة كما لو قامت بينة على ظلم القاضي أو كذب الشهود *(تنبيه)* لو عبر بدل البينة بالحجة لكان أعم ليشمل ما ذكر (فان لم يكن بينة) ولا ثبت ذلك بغيرها مما مر (وادعاه) أي الغلط أو الحيف (واحد من الشريكين) فاكثر وبين قدر ما ادعاه (فله تحليف شريكه) لان من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فانكر كان له تحليفه فان حلف مضت على الصحة وان نكل وحلف المدعي نقضت القسمة كما لو أقر بسماع الدعوى على القاسم بذلك ولا يحلف كما لا يحلف الحاكم انه لم يظلم فان اعترف به القاسم وصدقوه نقضت القسمة فان لم يصدقوه لم تنقض ورد الاجرة كالقاضي يعترف بالغلط أو الحيف في الحكم ان صدقه المحكوم له رد المال المحكوم به الى المحكوم عليه والا فلا وغرم القاضي للمحكوم عليه بدل ما حكم به وقول القاسم في قسمة الاجبار حال ولايته قسمت كقول القاضي وهو في محل ولايته حكمت فيقبل والا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لاحد الشريكين وان لم يطلب أجرة اذا ذكر فعله (ولو ادعاه) أي الغلط أو الحيف (في قسمة تراض) بان نصبا قاسما أو اقتسما بانفسهما ورضيا بعد القسمة (وقلناهي) أي قسمة التراضي (بيع فالاصح انه لا أثر للغلط) وعلى هذا (فلا فائدة لهذه الدعوى) وان تحقق الغبن لانه رضي بترك الزيادة له فصار كما لو اشترى شيأ بغبن والثاني انها أثر فتنقض لانهما تراضيا لاعتقادهما انها قسمة عدل فبان خلافه *(تنبيه)* يستثنى من اطلاقه ما لو كان المقسوم ربويا وتحقق الغلط أو الحيف في كيل أو وزن فان القسمة باطلة لا محالة كما نبه عليه الاذرعي وغيره (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (وان قلنا) أن قسمة التراضي (افراز نقضت) تلك القسمة بادعاء الغلط فيها (ان ثبت) الغلط ببينة (والا فيحلف شريكه والله أعلم) وهذا الحكم يؤخذ من اقتصار المحرر على التفريع على الاصح فصرح به المصنف ايضاحا (ولو استحق بعض المقسوم شائعا) كالربع (بطلت) تلك القسمة (فيه) أي البعض المستحق (وفي الباقي) بعده (خلاف تفريق الصفقة) كما في الروضة ومقتضاه أن الاظهر الصحة وثبت الخيار والثاني البطلان قال في المهمات وهذا ما صححه الاكثرون وهو المفتى به في المذهب وبسط ذلك ومع هذا فالمعتمد ما اقتضاه كلام المصنف (أو) لم يستحق بعض المقسوم شائعا (من النصيبين) قدر (معين) حالة كونه (سواء بقيت) تلك القسمة في الباقي (والا) بان كان المعين من أحد النصيبين أكثر من المعين من نصيب الآخر (بطلت) تلك القسمة لان ما يبقى لكل واحد لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة *(تنبيه)* أراد ببطلانها ظاهرا والا فبالاستحقاق بان ان لا قسمة واستثنى ابن عبد السلام ما لو وقع في الغنيمة عين لمسلم استولى الكفار عليها ولم يظهر أمرها الا بعد القسمة بل يعوض من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تنقض القسمة ثم قال هذا ان كثر الجند فان كانوا قليلا كعشرة فينبغي أن تنقض اذ لا عسر في اعادتها *(خاتمة)* في مسائل منثورة مهمة تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الاعيان مهاياة مياومة ومشاهرة ومسانهة وعلى أن يسكن أو يزرع هذا مكانا من المشترك وهذا مكانا آخر منه لكن لا اجبار في المنقسم وغيره من الاعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم الا بالتوافق لان المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة باجارة أو وصية فيجبر على قسمتها وان لم تكن العين قابلة للقسمة اذ لا حق للشركة في العين فان تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة باحدهما أقرع بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة فان رجع أحدهما عنها بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي للآخر نصف أجرة المثل لما

استوفى كما اذا ماتت العين المستوفى أحدهما منفعتها وان تنازعا في المهايأة وأصرا على ذلك آجرها القاضي عليهما ولا يبيعها عليهما لانهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها ولا تجوز المهايأة في ثمر الشجر ليكون لهذا عاما ولهذا عاما ولا في لبن الشاة مثلا ليحلب هذا يوما وهذا يوما لان ذلك ربوي مجهول وطريق من أراد ذلك أن يبيح كل منهما لصاحبه مدة واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك وليس للقاضي أن يجيب جماعة الى قسمة شئ مشترك بينهم حتى يقيموا عنده بينة بملكهم سواء اتفقوا على طلب القسمة أو تنازعوا فيه لانه قد يكون في أيديهم باجارة أو اعارة أو نحو ذلك فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي ويقبل في اثبات الملك شاهد وامرأتان وكذا شاهد ويمين كما جزم به الدارمي واقتضاه كلام غيره وصوبه الزركشي وان خالف فيه ابن المقري ولا تصح قسمة الديون المشتركة في الذمم لانها اما بيع دين بدين أو افراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وانما امتنع افراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه ولو تقاسم شريكان ثم تنازعا في بيت أو قطعة أرض وقال كل هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا وفسخت القسمة وقال الشيخ أبو حامد يحلف ذو اليد ولو اطلع على عيب في نصيبه أن يفسخ ولو تقاسما دارا وبابها في قسم أحدهما والآخر يستطرق الى نصيبه من باب يفتحه الى شارع فمنعه السلطان لم تنفسخ القسمة كما قاله ابن الاستاذ خلافا لابن الصلاح ولا يقاسم الولي محجوره بنفسه ولو قلنا القسمة افراز كما صرح به فيما اذا كان بين الصبي ووليه حنطة

(كتاب الشهادات)

جمع شهادة مصدر شهد من الشهود بمعنى الحضور قال الجوهري الشهادة خبر قاطع والشاهد حامل الشهادة ومؤديها لانه مشاهد لما غاب عن غيره وقيل مأخوذ من الاعلام قال الله تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو أي أعلم وبين والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم وهو أمر ارشاد لا وجوب وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده وأما خبر أكرموا الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم فضعيف كما قاله البيهقي وقال الذهبي في الميزان انه حديث منكر وأركانها خمسة شاهد ومشهود له ومشهود عليه ومشهود به وصيغة وكلها تعلم مما يأتي مع ما يتعلق بها وقد بدأ بالشرط الاول فقال (شرط الشاهد) أي شروطه (مسلم) ولو بالتبعية فلا تقبل شهادة الكافر على مسلم ولا على كافر خلافا لابي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ولاحمد في الوصية لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس بعدل وليس منا ولانه أفسق الفساق ويكذب على الله تعالى فلا يؤمن الكذب منه على خلقه (حر) ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافا لاحمد ولو مبعضا أو مكاتبا لان أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها (مكلف) فلا تقبل شهادة مجنون بالاجماع ولا صبي لقوله تعالى من رجالكم *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول المصنف كما في المحرر والروضة وغيرهما الاسلام والحرية والتكليف (عدل) فلا تقبل من فاسق لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (ذو مروءة) بالهمز بوزن سهولة وهي الاستقامة لان من لا مروءة له لا حياء له ومن لا حياء له قال ما شاء لقوله صلى الله عليه وسلم اذا لم تستح فاصنع ما شئت وسيأتي تفسيرها (غير متهم) في شهادته لقوله تعالى ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى أن لا ترتابوا والريبة حاصلة بالمتهم ولما روى الحاكم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة والظنة التهمة والحنة العداوة *(تنبيه)* بقي على المصنف شروط لم يذكرها منها أن يكون ناطقا فلا تقبل شهادة الاخرس وان فهمت اشارته ومنها أن يكون يقظا كما قاله صاحب التنبيه والجرجاني وغيرهما فلا تقبل

شهادة مغفل ومتساهل لا يكون [illegible] فلا تقبل شهادته [illegible] الروضة [illegible]
النووي عن الصيمري وجرى به الرافعي في كتاب الوصية (وشرط) تحقق (العدالة) وهي لغة التوسط
وشرعا (اجتناب الكبائر) أي كل منها (و) اجتناب (الاصرار على صغيرة) من نوع أو أنواع وفسر
جماعة الكبيرة بأنها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة وقيل هي المعصية الموجبة للحد وذكر
في أصل الروضة أنهم إلى ترجيح هذا أميل وأن الذي ذكرته أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل
الكبائر اهـ لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وقال الامام
هي كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين اهـ والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير
الكبائر الاعتقادية التي هي البدع فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتي بيانه هذا ضبطها
بالحد وأما بالعد فأشياء كثيرة قال ابن عباس هي الى السبعين أقرب وقال سعيد بن جبير انها الى
السبعمائة أقرب أي باعتبار أصناف أنواعها وما عدا ذلك من المعاصي فمن الصغائر ولا بأس بذكر شيء من
النوعين فمن الاول تقديم الصلاة وتأخيرها عن أوقاتها بلا عذر ومنع الزكاة وترك الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر مع القدرة ونسيان القرآن واليأس من رحمة الله وأمن مكر الله تعالى والقتل عمدا أو شبه
عمد والفرار من الزحف وأكل الربا وأكل مال اليتيم والافطار في رمضان من غير عذر وعقوق الوالدين والزنا
واللواط وشهادة الزور وشرب الخمر وان قل والسرقة والغصب وقيده جماعة بما يبلغ ربع مثقال كما يقطع به
في السرقة وكتمان الشهادة بلا عذر وضرب المسلم بغير حق وقطع الرحم والكذب على رسول الله صلى
الله عليه وسلم عمدا وسب الصحابة وأخذ الرشوة والنميمة وأما الغيبة فان كانت في أهل العلم وحملة القرآن
فهي كبيرة كما جرى عليه ابن المقري والا فصغيرة ومن الصغائر النظر المحرم وكذب لا حد فيه ولا ضرر
والاشراف على بيوت الناس وهجر المسلم فوق ثلاث وكثرة الخصومات الا ان راعى حق الشرع فيها
والضحك في الصلاة والنياحة وشق الجيب في المصيبة والتبختر في المشي والجلوس بين الفساق ايناسا لهم
وادخال مجانين وصبيان ونجاسة يغلب تنجيسهم المسجد واستعمال نجاسة في بدن أو ثوب لغير حاجة
فبارتكاب كبيرة أو اصرار على صغيرة من نوع أو أنواع تنتفي العدالة الا أن تغلب طاعاته معاصيه كما قاله
الجمهور فلا تنتفي عدالته وان اقتضت عبارة المصنف الانتفاء مطلقا *(تنبيه)* عطف الاصرار على
الكبائر من عطف الخاص على العام لان الاصرار كبيرة على الاصح وقيل ليس بكبيرة كما أن الكبيرة لا تصير
بالمواظبة كفرا *(فائدة)* في البحر لو نوى العدل فعل كبيرة غدا كزنا لم يصر بذلك فاسقا بخلاف نية
الكفر (ويحرم اللعب) بفتح اللام وكسر المهملة (بالنرد على الصحيح) لخبر من لعب بالنرد فقد عصى
الله ورسوله رواه أبو داود والحاكم وهو على هذا صغيرة (و) الثاني يكره كما (يكره بشطرنج) وفرق
الاول بأن الشطرنج وهو بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا وضع لصحة الفكر والتدبير فهو يعين على تدبير
الحروب والحساب والنرد موضوعه ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه كالازلام وأما اللعب بالطاب
فأفتى السبكي بتحريمه لان العمدة فيه على ما تخرجه الجرائد الاربع وقال غيره بالكراهة كالشطرنج
والاول هو الظاهر لقول الرافعي ويشبه أن يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين فكالنرد أو على الفكر
فكالشطرنج (فان شرط فيه) أي اللعب بالشطرنج (مال من الجانبين) على ان من غلب من اللاعبين
فله على الآخر كذا (فقمار) فيحرم بالاجماع كما أشار اليه في الام فترد به الشهادة فان شرط من جانب
أحد اللاعبين فليس بقمار وهو مع ذلك حرام أيضا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة ولا ترد به
الشهادة لانه نشأ بتأويل وان اقترن به فحش أو تأخير فريضة عن وقتها عمدا وكذا سهوا كلعب به وتكرر
ذلك منه فحرام أيضا لما اقترن به ترد به الشهادة وكذا اذا لعب به مع معتقد التحريم كما رجحه السبكي
وغيره وأما الحزة وهي بفتح الحاء المهملة وبالزاي قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها ٦

حصى صغار ويلعب بها وتسمى المنقلة وتسمى الاربعة عشر والقرق وهو بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف واسكان الراء أن يخط في الارض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار تقلب بها ففيهما وجهان أوجههما كما يقتضيه كلام الرافعي السابق الجواز وجرى ابن المقري على انهما كالنرد ويجوز اللعب بالخاتم ويكره بالمراجيح وأطلق الشافعي رضي الله تعالى عنه كراهة اللعب بالحمام قال القاضي حسين هذا حيث لم يسرق الاعب طيور الناس فان فعل حرم وبطلت شهادته واتخاذ الحمام للفراخ والبيض والانس بها وحمل البطائق على أجنحتها جائز بلا كراهة ويحرم كما قال الحليمي التحريش بين الديوك والكلاب وترقيص القرود ونطاح الكباش والتفرج على هذه الاشياء المحرمة واللعب بالصور وجمع الناس عليها (ويباح الحداء) بل قال المصنف في مناسكه مندوب لاخبار صحيحة وردت به ولما فيه من تنشيط الابل للسير وايقاظ النائم وهو بضم الحاء وبالمد كما في المحكم والصحاح ويجوز كسر الحاء ويقال فيه حدو أيضا وهو ما يقال خلف الابل من رجز شعر وغيره ذكر في الاحياء عن أبي بكر الدينوري انه كان في البادية فأضافه رجل فرأى عنده عبدا أسود مقيدا فسأله عنه فقال مولاه انه ذو صوت طيب وكان له عيس فحملها أحمالا ثقيلة وحدا بها فقطعت مسيرة ثلاثة أيام في يوم فلما حطت أحمالها ماتت كلها قال فشفعت فيه فشفعني ثم سألته أن يحدو لي فرفع صوته فسقطت لوجهي من طيب صوته حتى أشار اليه مولاه بالسكوت (و) يباح (سماعه) أيضا واستماعه لما روى النسائي في عمل اليوم والليلة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعبد الله بن رواحة حرك بالقوم فاندفع يرتجز (ويكره الغناء) وهو بالمد وقد يقصر وبكسر المعجمة رفع الصوت بالشعر لقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو والله الغناء رواه الحاكم ورواه البيهقي عن ابن عباس وجماعة من التابعين هذا إذا كان (بلا آلة) من الملاهي المحرمة (و) يكره (سماعه) كذلك والمراد استماعه ولو عبر به كان أولى أما مع الآلة فحرام واستماعه بلا آلة من الاجنبية أشد كراهة فان خيف من استماعه منها أو من أمرد فتنة فحرام قطعا *(فائدة)* الغناء من الصوت ممدود ومن المال مقصور *(تنبيه)* تحسين الصوت بالقراءة مسنون ولا بأس بالادارة للقراءة بأن يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها ولا بأس بترديد الآية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة ولا بقراءته بالالحان فان أفرط في المد والاشباع حتى ولد حروفا من الحركات أو أسقط حروفا حرم ويفسق به القارئ ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم كما نقله في الروضة عن الماوردي ويسن ترتيل القراءة وتدبرها والبكاء عندها واستماع شخص حسن الصوت والمدارسة وهي أن يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك في باب الحدث (ويحرم استعمال) أو اتخاذ (آلة من شعار الشربة) جمع شارب وهم القوم المجتمعون على الشراب الحرام واستعمال الآلة هو الضرب بها (كطنبور) بضم الطاء ويقال الطنبار (وعود وصنج) وهو كما قال الجوهري صفر يضرب بعضها على بعض وتسمى الصفاقتين لانهما من عادة المخنثين (ومزمار عراقي) بكسر الميم وهو ما يضرب به مع الاوتار (و) يحرم (استماعها) أي الآلة المذكورة لانه يطرب ولقوله صلى الله عليه وسلم ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والمعازف قال الجوهري وغيره المعازف آلات اللهو ومن المعازف الرباب والجنك (لا) استعمال (يراع) وهو الشبابة سميت بذلك لخلو جوفها فلا تحرم (في الاصح) لانه ينشط على السير في السفر (قلت الاصح تحريمه والله أعلم) كما صححه البغوي وهو مقتضى كلام الجمهور وترجيح الاول تبع فيه الرافعي الغزالي ومال البلقيني وغيره الى الاول لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه وبحث جواز استماع المريض اذا شهد عدلان من أهل الطب بأن ذلك ينجع في مرضه وحكى ابن عبد السلام خلاف العلماء في السماع بالملاهي وبالدف والشبابة وقال السبكي السماع على الصورة المعهودة منكر

وضلالة وهو من أعمال الجهلة والشياطين ومن زعم أن ذلك قربة فقد كذب وافترى على الله ومن قال انه يزيد في الذوق فهو جاهل أو شيطان ومن نسب السماع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يؤدب أدبا شديدا ويدخل في زمرة الكاذبين عليه صلى الله عليه وسلم ومن كذب عليه متعمدا فليتبوأ مقعده من النار وليس هذا طريقة أولياء الله تعالى وحزبه واتباع رسول الله صلى الله عليه وسلم بل طريقة أهل اللهو واللعب والباطل وينكر على هذا باللسان واليد والقلب ومن قال من العلماء بإباحة السماع فذاك حيث لا يجتمع فيه دف وشبابة ولا رجال ونساء ولا من يحرم النظر اليه (ويجوز دف) بضم الدال أشهر من فتحها سمي بذلك لتدفيف الاصابع عليه (لعرس) لما في الترمذي وسنن ابن ماجه عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أعلنوا هذا النكاح واجعلوه في المساجد واضربوا عليه بالدف (و) يجوز (لختان) لما رواه ابن أبي شيبة عن عمر رضي الله تعالى عنه انه كان اذا سمع صوت دف بعث فان كان في النكاح أو الختان سكت وان كان في غيرهما عمل بالدرة (وكذا غيرهما) أي العرس والختان مما هو سبب لاظهار السرور كولادة وعيد وقدوم غائب وشفاء مريض (في الاصح) لما روى الترمذي وابن حبان أن النبي صلى الله عليه وسلم لما رجع المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سوداء فقالت يا رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف فقال لها ان كنت نذرت فاوفي بنذرك ولانه قد يراد به اظهار السرور وقال البغوي في شرح السنة يستحب في العرس والوليمة ووقت العقد والزفاف والثاني المنع لاثر عمر رضي الله تعالى عنه المار واستثنى البلقيني من محل الخلاف ضرب الدف في أمر مهم من قدوم عالم أو سلطان أو نحو ذلك (وان كان فيه) أي الدف (جلاجل) لاطلاق الخبر ومن ادعى أنها لم تكن بجلاجل فعليه الاثبات *(تنبيه)* لم يبين المصنف المراد بالجلاجل وقال ابن أبي الدم المراد به الصنوج جمع صنج وهي الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف ولا فرق في الجواز بين الذكور والاناث كما يقتضيه اطلاق الجمهور خلافا للحليمي في تخصيصه له بالنساء (ويحرم ضرب الكوبة وهي) بضم كافها وسكون واوها (طبل طويل ضيق الوسط) واسع الطرفين لخبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون ويحرم استماعها أيضا لما مر في آلة الملاهي *(تنبيه)* قضية كلامه اباحة ما عداها من الطبول من غير تفصيل كما قاله صاحب الذخائر قال الاذرعي لكن مرادهم ما عدا طبول اللهو كما صرح به غير واحد وممن جزم بتحريم طبول اللهو العمراني وابن أبي عصرون وغيرهما قال في المهمات تفسير الكوبة بالطبل خلاف المشهور في كتب اللغة قال الخطابي غلط من قال انها الطبل بل هي النرد اهـ لكن في المحكم الكوبة الطبل والنرد فجعلها مشتركة بينهما فلا يحسن التغليط (لا الرقص) فلا يحرم لانه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج ولا يكره كما صرح به الفوراني وغيره بل يباح لخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة رضي الله تعالى عنها يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص وكانت عائشة اذ ذاك صغيرة أو قبل أن تنزل آية الحجاب أو انها كانت تنظر الى لعبهم لا الى أبدانهم وقيل يكره وجرى عليه القفال وفي الاحياء التفرقة بين أرباب الاحوال الذين يقومون بوجد فيجوز أي بلا كراهة ويكره لغيرهم قال البلقيني ولا حاجة لاستثناء أصحاب الاحوال لانه ليس باختيار فلا يوصف باباحة ولا غيرها اهـ وهذا ظاهر اذا كانوا موصوفين بهذه الصفة والا فتجد أكثر من يفعل ذلك ليس موصوفا بهذا ولذا قال ابن عبد السلام الرقص لا يتعاطاه الا ناقص العقل ولا يصلح الا للنساء ثم استثنى المصنف من اباحته ما ذكره بقوله (الا أن يكون فيه تكسر كفعل المخنث) وهو بكسر النون أفصح من فتحها وبالمثلثة من يتخلق بأخلاق النساء في حركة أو هيئة فيحرم على الرجال والنساء كما في أصل الروضة عن الحليمي وأقره فان كان ذلك خلقة فلا اثم

ومما عمت به البلوى ما يفعل فى وفاء النيل من رجل يزين بزينة امرأة ويسمونه عروسة البحر فهذا ملعون فقد لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم المتشبهين من الرجال بالنساء فيجب على ولى الامر وكل من كان له قدرة على ازالة ذلك منعه (و يباح قول شعر) أى انشاؤه كما فى المحرر وغيره (وانشاده) واستماعه لانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم وكان صلى الله عليه وسلم أهدر دم كعب بن زهير فورد الى المدينة مستخفيا وقام اليه بعد صلاة الصبح ممتدحا بقصيدته بانت سعاد الى آخرها فرضى عليه وأعطاه بردة ابتاعها منه معاوية بعشرة آلاف درهم قال الدميرى وهى التى مع الخلفاء الى اليوم وقال الاصمعى صححت شعر الهذليين على محمد بن ادريس الشافعى رضى الله تعالى عنه وروى الشافعى وغيره أن النبى صلى الله عليه وسلم قال الشعر كلام حسنه كحسنه وقبيحه كقبيحه ثم استثنى المصنف صور الاباحة فيها قول الشعر وانشاده فى قوله (الا أن يهجو) ولو بما هو صادق به للايذاء وعليه حمل الشافعى خبر مسلم لان يمتلئ جوف أحدكم قيحا خير له من أن يمتلئ شعرا * (تنبيه) * محل تحريم الهجاء اذا كان لمسلم فان كان لكافر أى غير معصوم جاز كما صرح به الروياني وغيره لانه صلى الله عليه وسلم أمر حسانا بهجو الكفار بل صرح الشيخ أبو حامد بانه مندوب ومثله فى جواز الهجو المبتدع كما ذكره الغزالى فى الاحياء والفاسق المعلن كما قاله العمرانى وبحثه الاسنوى وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر غير المحترم المعين وعليه فيفارق عدم جواز لعنه بان اللعن الابعاد من الخير ولاعنه لا يتحقق بعده منه فقد يختم له بخير بخلاف الهجو (أو) الا أن (يفحش) بضم أوله وكسر المهملة بخلاه بأن يجاوز الشاعر الحد فى المدح والاطراء ولم يمكن حمله على المبالغة روى الترمذى وابن ماجه عن أنس رضى الله تعالى عنهم أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما كان الفحش فى شئ الا شانه ولا كان الحياء فى شئ الا زانه وقال ابن عبد السلام فى القواعد لا تكاد تجد مداحا الا رذلا ولا هجاء الا بذلا (أو) الا أن (يعرض) وفى المحرر وغيره يشبب (بامرأة معينة) غير زوجته وأمته وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها فيحرم وترد به الشهادة لما فيه من الايذاء واحترز بالمعينة عن التشبيب بمبهمة فلا ترد شهادته بذلك كما نص عليه ذكره البيهقى فى سننه ثم استشهد بحديث كعب بن زهير وانشاده قصيدته بين يدى النبى صلى الله عليه وسلم ولان التشبيب صنعته وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تخصيص المذكور أما حليلته من زوجته أو أمته فلا يحرم التشبيب بها كما نص عليه فى الام خلافا لما بحثه الرافعى وهو قضية اطلاق المصنف ونقل فى البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور ويشترط أن لا يكثر من ذلك والا ردت شهادته قاله الجرجانى ولو شبب بزوجته أو أمته بما حقه الاخفاء ردت شهادته لسقوط مروءته وكذا لو وصف زوجته أو أمته باعضائها الباطنة كما جرى عليه ابن المقرى تبعا لاصله وان نوزع فى ذلك واذا شبب بغلام وذكر أنه يعشقه قال الروياني يفسق وان لم يعينه واعتبر فى التهذيب وغيره التعيين كالمرأة وهذا أولى وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعيينا (والمروءة) للشخص وأحسن ما قيل فى تفسيرها انها (تخلق بخلق أمثاله) لامره من ابناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه (فى زمانه ومكانه) لان الامور العرفية قل ما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والبلدان وهذا بخلاف العدالة فانها لا تختلف باختلاف الاشخاص فان الفسق يستوى فيه الشريف والوضيع بخلاف المروءة فانها تختلف وقيل المروءة التحرز عما يسخر منه ويضحك به وقيل هى أن يصون نفسه عن الادناس ولا يشينها عند الناس وقيل غير ذلك واعترض البلقينى على عبارة المصنف بانه قد يكون تخلق أمثاله خلق الحياء كالقرندلية مع فقد المروءة فيهم وقد أشرت الى رد هذا بقولى ممن يراعى مناهج الشرع وآدابه (فالاكل) والشرب (فى سوق) لغير سوقى كما فى الروضة تبعا للقاضى حسين وغيره ولغير من لم يغلبه جوع أو عطش واستثنى البلقينى من الاكل فى السوق من أكل داخل حانوت مستترا

وفيه كما قال ابن شهبة نظر (والمشي) في سوق (مكشوف الرأس) أو البدن غير العورة ممن لا يليق به مثله ولغير محرم بنسك أما العورة فكشفها حرام (وقبلة زوجة أو أمة) له (بحضرة الناس) أو وضع يده على موضع الاستمتاع منها من صدر ونحوه والمراد جنسهم ولو واحدا فلو عبر بحضرة أجنبي كان أولى قال البلقيني والمراد بالناس الذين يستحي منهم في ذلك والتقبيل الذي يستحي من اظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جواريه أو بحضرة زوجات له غيرها فان ذلك لا يعد من ترك المروءة وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخل بالمروءة وقرن في الروضة بالتقبيل أن يحكي ما يجري بينهما في الخلوة مما يستحي منه وكذا صرح في النكاح بكراهته لكن في شرح مسلم انه حرام وأما تقبيل ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أمته التي وقعت في سهمه بحضرة الناس فقال الزركشي كأنه تقبيل استحسان لا تمتع أو فعله بيانا للجواز أو ظن أنه ليس ثم من ينظره أو على أن المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعي ومد الرجل عند الناس بلا ضرورة كقبلة أمته بحضرتهم قال الاذرعي ويشبه أن يكون محله اذا كان بحضرة من يحتشمه فلو كان بحضرة اخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركا للمروءة (واكثار حكايات مضحكة) بينهم بحيث يصير ذلك عادة له وخرج بالاكثار ما لم يكثر أو كان ذلك طبعا لا تصنعا كما وقع لبعض الصحابة وفي الصحيح من تكلم بالكلمة يضحك بها جلساءه يهوي بها في النار سبعين خريفا *(تنبيه)* تقييده الحكايات المضحكة بالاكثار يقتضي أن ما عداها لا يتقيد بالاكثار بل يسقط العدالة بالمرة الواحدة قال ابن النقيب وفيه نظر وقال البلقيني الذي يعتمد في ذلك لابد من تكرره تكرارا دالا على قلة المبالاة وقد قال الشافعي اذا كان الاغلب على الرجل أي الاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وحكى البيهقي في المعرفة عن ابن سريج ان العدل من لا يكون تاركا للمروءة في غالب العادة قال البيهقي وهذا تلخيص ما قاله الشافعي وهو يقتضي اعتبار الاكثار في الجميع (ولبس فقيه قباء) بالمد سمي بذلك لاجتماع أطرافه ولبس جمال لبس القضاة (وقلنسوة) وهو بفتح القاف واللام وبضم القاف مع السين ما يلبس على الرأس هذا (حيث) أي في بلد (لا يعتاد) للفقيه لبسهما وقيد في الروضة لبسهما للفقيه بان يتردد فيهما فاشعر بان لبسهما في البيت ليس كذلك (واكباب على لعب الشطرنج) بحيث يشغله عن مهماته وان لم يقترن به ما يحرمه ويرجع في قدر الاكباب للعادة أما القليل من لعب الشطرنج فلا يضر في الخلوة بخلاف قارعة الطريق فانه هادم للمروءة والاكباب على لعب الحمام كالاكباب على لعب الشطرنج (أو) على (غناء أو سماعه) أي استماعه ولو عبر به لكان أولى سواء اقترن بذلك ما يوجب التحريم أم لا ومثل ما ذكر الاكباب على انشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته وكذا اتخاذ جارية أو غلام للغناء للناس والكسب بالشعر قال الرافعي ويشبه أن يقال الغناء قد لا يزري بمن يليق به فلا يكون تركا للمروءة (وادامة) أي اكثار (رقص) وقوله (يسقطها) أي المروءة في جميع هذه الصور كما مر التنبيه عليه خبر قوله فالاكل وما عطف عليه (والامر فيه) أي مسقط المروءة (يختلف بالاشخاص والاحوال والاماكن) لان المدار على العرف فقد يستقبح من شخص دون آخر وفي حال دون آخر وفي قطر دون آخر كعالم يباشر حمل الماء والاطعمة الى البيت شحا لا اقتداء بالسلف التاركين للتكلف فخرم مروءة ممن لا يليق به بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف والتقشف في الاكل واللبس كذلك *(تنبيه)* يرجع في قدر الاكثار للعادة وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة أنه لا يشترط فيما عداها لكن ظاهر نص الشافعي والعراقيين وغيرهم ان التقييد في الكل ذكره الزركشي ثم قال وينبغي التفصيل بين ما يعد اخارما بالمرة الواحدة وغيره فالاكل من غير السوقي مرة في السوق ليس كالمشي فيه مكشوفا (وحرفة دنيئة) مباحة (كحجامة وكنس) لزبل ونحوه (ودبغ) ونحوها كقيم حمام وحارس وقصاب واسكاف ونخال (ممن لا تليق) هذه الحرفة (به) وقوله (تسقطها) أي المروءة لاشعار ذلك بقلة مروءته خبر قوله وحرفة وما عطف عليه *(تنبيه)* قوله دنيئة بالهمز من

الدباغة وهي السافلة وبتركه من الدنو بمعنى القريب (فان اعتادها) مع محافظة مخامر النجاسة على الصلاة في أوقاتها في أثواب طاهرة (وكانت حرفة أبيه فلا) يسقطها (في الاصح) لانه لا يتعير بذلك وهي حرفة مباحة من فروض الكفايات لاحتياج الناس اليها ولو رددت بها الشهادة لتركت فتعطل الناس والثاني تسقطها لان في اختيارها مع اتساع طرق الكسب اشعارا بقلة المروءة *(تنبيه)* هذا التقييد الذي ذكره نقله الرافعي عن الغزالي واستحسنه وقال في زيادة الروضة لم يتعرض الجمهور لهذا القيد وينبغي أن لا يقيد بصنعة آبائه بل ينظر هل تليق به هو أم لا ثم انه هنا وافق المحرر ولم يعترض عليه والمعتمد عدم التقييد واعترض جعلهم الحرفة الدنيئة مما يخرم المروءة مع قولهم انها من فروض الكفايات وأجيب بحمل ذلك على من اختارها مع حصول الكفاية بغيره أما الحرفة غير المباحة كالمنجم والعراف والكاهن والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمري لان شعارهم التلبيس على العامة ومن أكثر من أهل الصنائع الكذب وخلف الوعد ردت شهادته قال الزركشي ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة وذلك قادح في العدالة لا سيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب فان نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه أن يشتري ورقا مشتركا ويكتب ويقسم على قدر مال كل واحد من ثمن ورقه فان الشركة لا يشترط فيها التساوي في العمل ومثل ذلك المقرئين والوعاظ *(فرع)* المداومة على ترك السنن الراتبة ومستحبات الصلاة تقدح في الشهادة لتهاون مرتكبها بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات ومحل هذا كما قال الأذرعي في الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكاري وبعض التجار فلا ويقدح في الشهادة مداومة منادمة مستحل النبيذ والسفهاء وكذا كثرة شربه اياه معهم لاخلال ذلك بالمروءة ولا يقدح فيها السؤال للحاجة وان طاف مكثره بالابواب ان لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المسألة له حينئذ الا ان أكثر الكذب في دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له أخذه فيقدح في شهادته نعم ان كان المأخوذ في الثانية قليلا اعتبر التكرار كما نظيره ولما قدم المصنف من شروط الشاهد كونه غير متهم بتهمة ترد شهادته بينها بقوله (والتهمة) بمثناة فوقية مضمومة بعدها في الشخص (أن يجر اليه) بشهادته (نفعا أو يدفع عنه) بها (ضررا) وبما تقرر اندفع ما قيل ان كلامه أشعر بعود ضمير اليه للشاهد فيصير التقدير ان يجر الشاهد الى الشاهد وفيه ركاكة وأيضا فالنفع يجر للمسمى لا للاسم فلو قال أن يجر الى نفسه أو يدفع عنها كان أولى ثم أشار المصنف لامور من جر النفع بما تضمنه قوله (فترد شهادته لعبده) سواء كان مأذونا له كما في المحرر أو لا كما علم من اطلاقه لان ما يشهد به فهو له (ومكاتبه) لان له في ماله علقة لانه بصدد العود اليه بعجز أو تعجيز نعم لو شهد بشراء شقص اشترى به وفيه شفعة للمكاتب قبلت نبه عليه الزركشي (وغريم له ميت) وان لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) لانه اذا أثبت للغريم شيأ أثبت لنفسه المطالبة به وألحق الماوردي بذلك اذا كان زوجها معسرا بنفقتها فشهدت له بدين وتقبل لغريمه الموسر وكذا المعسر قبل الحجر والموت لتعلق الحق بذمته بخلافه بعد الحجر أو الموت لانه يحكم بماله للغرماء حال الشهادة وخرج بحجر الفلس حجر السفه والمرض ونحوهما نعم لو شهد لغريم المرتد بمال لم تقبل شهادته لان حاله أشد من المفلس وقريب من الميت (و) ترد شهادته أيضا (بما هو) ولي أو وصي أو (وكيل فيه) ولو بدون جعل لانه يثبت لنفسه سلطنة التصرف في المشهود به *(تنبيه)* يلحق بما ذكر شهادة الوديع للمودع والمرتهن للراهن لاقتضائها دوام يدهما وقضية كلامه القبول فيما اذا عزل نفسه وشهد ولكن محله ما لم يخاصم فان خاصم ثم عزل نفسه لم يقبل وأفهم كلامه أيضا القطع بقبول شهادة الوكيل لموكله بما ليس وكيلا فيه ولكن حكى الماوردي فيه وجهين وأصحهما الصحة ولو عبر بقوله فيما هو وكيل فيه كما في المحرر وأصل الروضة كان أولى ليتناول من وكل في شيء بخصومة أو تعاطي عقد فيه أو حفظه أو نحو ذلك فانه لا تقبل شهادته

لوكله في ذلك لانه يجر لنفسه نفعا باستيفاء ماله في ذلك من التصرف وان لم يشهد بنفس ما وكل فيه (و) ترد
شهادته (ببراءة من ضمنه) باداء أو ابراء لانه يدفع بها الغرم عن نفسه *(تنبيه)* في معنى ذلك من
ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريمه الميت أو المحجور عليه بفلس ومن ضمنه أصله وفرعه (و) ترد شهادة وارث
عند الشهادة (بجراحة مورثه) قبل اندمالها كما صرح به في المتن في باب القسامة لانه لو مات كان الارش
له وليس مورثه أصله وفرعه فان لم يكن وارثا له عند الشهادة لحجب مثلا قبلت ولا يضر زوال الحجب وارثه
بعد الحكم (ولو شهد لمورث) له غير أصله وفرعه (مريض) مرض موت (أو جريح بمال قبل الاندمال
قبلت) شهادته (في الاصح) والثاني قال لا كالجراحة للتهمة وفرق الاول بأن الجراحة سبب للموت
الناقل للحق اليه بخلاف المال وبعد الاندمال يقبل قطعا لانتفاء التهمة نعم لو مات المورث قبل الحكم لم يحكم
قاله الماوردي ولما فرغ من الشهادة الجالبة للنفع شرع في الدافعة للضر فقال (وترد شهادة عاقلة بفسق
شهود قتل) يحملونه من خطأ أو شبه عمد بخلاف شهود اقرار بذلك أو شهود عمد فان قيل هذه المسئلة تقدمت
في باب دعوى الدم والقسامة فما فائدة ذكرها هنا أجيب بانه أطلق هناك ما يجب تقييده في موضعين
أحدهما رد جراحة المورث وهو فيما قبل الاندمال ثانيهما رد العاقلة وهو فيما يحملونه وقد ذكره
هنا على الصواب وبانه هناك ذكرها لافادة الحكم وذكرها هنا للتمثيل *(تنبيه)* لو شهدا لمورثهما
فمات قبل الحكم لم يحكم لانهما الآن شاهدان لانفسهما قاله الماوردي (و) ترد شهادة (غرماء مفلس)
حجر عليه (بفسق شهود دين آخر) ظهر عليه لانهم يدفعون بها ضرر المزاحمة *(تنبيه)* استثنى البلقيني
من ذلك ما اذا كان للغريم الشاهد رهن بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بان الرهن يوفي الدين
المرهون به فيقبل لفقد ضرر المزاحمة قال ولم أر من تعرض له والقواعد تقتضيه اه وهذا مأخوذ من
التعليل ولا تقبل شهادة شخص بموت مورثه ومن أوصى له وتقبل شهادة المديون بموت المدين (ولو شهدا)
أي شاهدان (لاثنين بوصية) من تركة (فشهدا) أي الاثنان (للشاهدين) لهما (بوصية من ثلث
التركة قبلت الشهادتان في الاصح) لانفصال كل عن شهادة الاخرى ولا تجر شهادته نفعا ولا تدفع عنه
ضررا والثاني المنع لاحتمال المواطأة وأجاب الاول بان الاصل عدمها *(تنبيه)* تقبل شهادة بعض
القافلة لبعض على قاطع الطريق بمثل ما شهد له به البعض الآخر اذا قال كل منهم أخذ مال فلان فان
قال أخذ مالنا لم تقبل ولا تقبل شهادة تختص بمال لو كان ذكر الاستحق فيه كوقف الذكور (و) مما يمنع
الشهادة البعضية وحينئذ (لا تقبل لاصل) للشاهد وان علا (ولا فرع) له وان سفل كشهادته لنفسه
لانه جزء منه في الصحيح فاطمة مني وكذا لا تقبل لمكاتب أصله أو فرعه ولا لمأذونهما *(تنبيهان)* أحدهما
قضية كلامه انه لا تقبل شهادته لاحد أصليه أو فرعيه على الآخر وهو كذلك كما جزم به الغزالي ويؤيده
منع الحكم بين أبيه وابنه وان خالف ابن عبد السلام في ذلك تبعا للامام الوازع الطبعي قد تعارض فظهر
الصدق لضعف التهمة ولا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له برشد سواء أكان في حجره أم لا وان أخذنا
باقراره برشد من في حجره ثانيهما محل عدم قبول شهادة الاصل لفرعه وعكسه اذا لم يكن ضمنيا فان كان صح
ويتضح بصورتين احداهما لو ادعى عليه نسب ولد فانكر فشهد أبوه مع أجنبي على اقراره انه ولده قبلت
شهادة الاب كما في فتاوى القاضي الحسين وان كان في ضمنه الشهادة لحفيده احتياطا لامر النسب ثانيتهما
لو ادعى شخص شراء عبد في يد زيد من عمرو بعد ان اشتراه عمرو من زيد صاحب اليد وقبضه وطالبه بالتسليم
فانكر زيد جميع ذلك فشهد ابناه للمدعي بما يقوله قبلت شهادتهما لان المقصود بالشهادة في الحال المدعي
وهو أجنبي عنهما (وتقبل) الشهادة (عليهما) أي أصله وفرعه سواء أكان في عقوبة أم لا لانتفاء
التهمة ويستثنى من ذلك ما اذا كان بينه وبين أصله أو فرعه عداوة فان شهادته لا تقبل له ولا عليه كما جزم
به في الانوار (وكذا) تقبل من فرعين (على أبيهما بطلاق ضرة أمهما وقذفها في الاظهر) لضعف تهمة

نفع أمهما بذلك لانه متى أراد طلاقها أو نكح عليها أمسكها وإذا انتفى المنع فانه انجر نفعا الى الام وهو
انفرادها بالاب *(تنبيه)* افهم قوله على أبيهما ان محل الخلاف ما إذا شهدا حسبة أو بعد دعوى
الضرة اما لو ادعى الاب الطلاق في زمن سابق لاسقاط نفقة ماضية ونحو ذلك أو ادعى لها سابقة الطلاق على
مال فشهدا له فانه لا تقبل الشهادة عليها لانها شهادة للاب لا عليه ولكن محل التفرقة بقوله في دعواه الطلاق
كما مر في بابه (وإذا شهد) بحق (لفرع) أو أصل له (وأجنبي) كأن شهد برقيق لهما كقوله هو لابني
وفلان أو عكسه (قبلت) تلك الشهادة (للاجنبي في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة والثاني لا تفرق
فلا تقبل له (قلت) كالرافعي في الشرح (وتقبل) الشهادة (لكل من الزوجين) على الآخر لان الحاصل
بينهما عقد يطرأ ويزول فلا يمنع قبول الشهادة كما لو شهد الاجير للمستأجر وعكسه *(تنبيه)* لا يصح
الاحتجاج لذلك بحكمه صلى الله عليه وسلم لعائشة على أهل الافك كما احتج به بعضهم لانه صلى الله عليه وسلم
يحكم لنفسه ولفرعه وقيل لا تقبل لان كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الاب وهو قول الائمة الثلاثة
واستثنى على الاول ما إذا شهد لزوجته بأن فلانا قذفها في أحد وجهين رجحه البلقيني واستثنى الاصفوني فرعه
لها اما لو شهد أحدهما على الآخر فانها تقبل قطعا اذ لا تهمة لكن يستثنى شهادته عليها بزناها فلا تقبل
على الاصح لانه يدعي خيانتها فراشه (و) تقبل الشهادة (لاخ) من أخيه وكذا من بقية الحواشي وان كانوا
يصلونه ويبرونه (وصديق) من صديقه وهو من صدق في ودادك بأن يهمه ما أهمك قال ابن قاسم وقليل
ذلك أي في زمانه وفي زماننا (والله أعلم) لضعف التهمة لانهما لا يتهمان تهمة الاصل والفرع اما
شهادة كل ممن ذكر على الآخر فقبولها جزما (ولا تقبل) شهادة (من عدو) على عدوه لحديث
لا تقبل شهادة ذي غمر على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن والغمر بكسر الغين المعجمة الغل وهو
الحقد ولما في ذلك من التهمة *(تنبيه)* المراد بالعداوة الدنيوية الظاهرة لان الباطنة لا يطلع عليها
الا علام الغيوب وفي معجم الطبراني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال سيأتي قوم في آخر الزمان اخوان
العلانية أعداء السريرة قيل لنبي الله أيوب صلى الله عليه وسلم أي شئ كان أشد عليك مما مر بك قال شماتة
الاعداء وكان صلى الله عليه وسلم يستعيذ بالله منها فنسأل الله سبحانه وتعالى العافية من ذلك (وهو) أي
العدو (من يبغضه) أي المشهود عليه (بحيث يتمنى زوال نعمته) سواء أطلبها لنفسه أم لغيره أم لا
(ويحزن بسروره ويفرح بمصيبته) لشهادة العرف بذلك وقد تكون العداوة من الجانبين وقد تكون
من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر ولو عادى من يشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد
عليه لم ترد شهادته لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها ولو أفضت العداوة الى الفسق ردت مطلقا *(تنبيه)*
هذا الضابط تلقاه الرافعي من كلام الغزالي قال البلقيني ذكر البغض ليس في المحرر ولا في الروضة وما رأيته
يذكره أحد من الاصحاب ولا معنى لذكره هنا لان العداوة غير البغضاء قال تعالى وبدا بيننا وبينكم
العداوة والبغضاء والفرق بينهما ان البغضاء بالقلب والعداوة بالفعل وهي أغلظ فلا يفسر الاغلظ بالاخف
وقال الزركشي الاشبه في الضابط تحكيم العرف كما أشار اليه في المطلب فمن عده أهل العرف عدوا للمشهود
عليه ردت شهادته عليه اذ لا ضابط له في الشرع ولا في اللغة *(فرع)* حب الرجل لقومه ليس عصبية
حتى ترد شهادته لهم بل تقبل مع أن العصبية وهي أن يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي الرد
بمجردها وان أجمع جماعة على أعداء قومه ووقع معهم ابتداء ردت شهادته عليهم (وتقبل له) أي العدو إذا لم
يكن أصله أو فرعه اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء وتقبل تزكيته له أيضا الا تزكيته لشاهد شهد
عليه كما بحثه ابن الرفعة وخرج بالعدو أصل العدو وفرعه فتقبل شهادتهما اذ لا مانع بينهما وبين المشهود عليه
(وكذا) تقبل (عليه) أي العدو (في عداوة دين ككافر) شهد عليه مسلم (ومبتدع) شهد عليه سني
لان العداوة الدينية لا توجب رد الشهادة *(تنبيه)* لو قال العالم لجماعة لا تسمعوا الحديث من فلان

فانه يخلط أولا تستفتوا منه فانه لا يحسن الفتوى لم ترد شهادته لان هذا نصح للناس نص عليه فى الام قال وليس هذا بعداوة ولا غيبة ان كان يقوله لمن يخاف أن يتبعه ويخطئ باتباعه (وتقبل شهادة مبتدع لا نكفره) ببدعته قال الزركشى ولا نفسقه بها ولم يبين المصنف من لم يكفر ببدعته ومن يكفر بها وقد مر فى باب الردة جملة من ذلك ومن القسم الاول منكر صفات الله تعالى وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون فى ذلك لما قام عندهم وقد روى أبو داود باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم قال تفترق أمتى على ثلاث وسبعين فرقة فجعل الكل من أمته ومن القسم الثانى منكر حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام وعلم الله تعالى بالمعدوم وبالجزئيات لانكار بعض ما علم مجىء الرسول صلى الله عليه وسلم به ضرورة فلا تقبل شهادتهم ولا شهادة من يدعو الناس الى بدعته ولا خطابى لمثله وهم أصحاب أبى الخطاب الاسدى الكوفى كان يقول بالهية أبى جعفر الصادق ثم ادعى الألهية لنفسه وهم يعتقدون ان الكذب كفر وان من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على ما يقول ويشهدون له بمجرد اخباره هذا اذا لم يذكروا فى شهادتهم ما ينفى احتمال اعتمادهم على قول المشهود له فان بينوا ما ينفى الاحتمال كان قالوا سمعناه يقرله بكذا أو رأيناه يقرضه كذا قبلت فى الاصح *(تنبيه)* قضيته اطلاقه انه لا فرق بين سب الصحابة رضى الله عنهم وغيره وهو المرجح فى زيادة الروضة قال بخلاف من قذف عائشة رضى الله تعالى عنها فانه كافر أى لانه كذب على الله تعالى وقال السبكى فى الحلبيات فى تكفير من سب الشيخين وجهان لاصحابنا فان لم نكفره فهو فاسق لا تقبل شهادته ومن سب بقية الصحابة فهو فاسق مردود الشهادة ولا يغلط فيقال شهادته مقبولة اه فجعل ما رجحه فى الروضة غلطا قال الاذرعى وهو كما قال ونقل عن جمع التصريح به وان الماوردى قال من سب الصحابة أو لعنهم أو كفرهم فهو فاسق مردود الشهادة وقضية اطلاق الشيخين قبول شهادة أهل الاهواء غير الخطابية وأنه لا فرق بين من يستحل المال والدم وغيرهما ونقل فى زيادة الروضة التصريح به عن نص الام ونقلا فى باب البغاة عن المعتبرين أنه لا تقبل شهادة أهل البغى ولا ينفذ قضاء قاضيهم اذا استحلوا دماءنا وأموالنا وقدمنا الفرق هناك فليراجع *(فائدة)* قال ابن عبد السلام البدعة منقسمة الى واجبة ومحرمة ومندوبة ومكروهة ومباحة قال والطريق فى ذلك ان تعرض البدعة على قواعد الشريعة فان دخلت فى قواعد الايجاب فهى واجبة كالاشتغال بعلم النحو أو فى قواعد التحريم فمحرمة كمذهب القدرية والمرجئة والمجسمة والرافضة قال والرد على هؤلاء من البدع الواجبة أى لان المبتدع من أحدث فى الشريعة ما لم يكن فى عهده صلى الله عليه وسلم أو فى قواعد المندوب فمندوبة كبناء الربط والمدارس وكل احسان لم يحدث فى العصر الاول كصلاة التراويح أو فى قواعد المكروه فمكروه كزخرفة المساجد وتزويق المصاحف أو فى قواعد المباح فمباحة كالمصافحة عقب الصبح والعصر والتوسع فى المآكل والملابس وروى البيهقى باسناده فى مناقب الشافعى رضى الله تعالى عنه انه قال المحدثات ضربان أحدهما ما خالف كتابا أو سنة أو اجماعا فهو بدعة وضلالة والثانى ما أحدث من الخير فهو غير مذموم (لا) تقبل شهادة (مغفل لا يضبط) أصلا أو غالبا لعدم التوثق بقوله أما من لا يضبط نادرا والاغلب فيه الحفظ والضبط فتقبل قطعا لان أحدا لا يسلم من ذلك ومن تعادل غلطه وضبطه فالظاهر كما قال الاذرعى انه كمن غلب غلطه *(تنبيه)* محل الرد فيمن غلطه وضبطه سواء اذا لم تكن الشهادة مفسرة فان فسرها وبين وقت التحمل ومكانه قبلت كما جرى عليه الشيخان قال الامام والاستفصال عند استشعار القاضى غفلة فى الشهود حتم وكذا ان رابه أمر واذا استفصلهم ولم يفصلوا بحث عن أحوالهم فان تبين له انهم غير مغفلين قضى بشهادتهم المطلقة قال ومعظم شهادة العوام يشوبها غرة وسهو وجهل وان كانوا عدولا فيتعين الاستفصال كما ذكرنا وليس الاستفصال مقصودا فى نفسه وانما الغرض تبين تثبتهم فى الشهادة (و) لا تقبل شهادة (مبادر) بشهادته قبل الدعوى جزما وكذا بعدها وقبل أن يستشهد

على الاصح للتهمة ولخبر الصحيحين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خير القرون قرني ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون فان ذلك في مقام الذم وأما خبر مسلم ألا أخبركم بخير الشهود الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فمحمول على ما تسمع فيه شهادة الحسبة *(تنبيه)* تقبل شهادة من اختبأ وجلس في زاوية مختبأ لتحمل الشهادة لان الحاجة قد تدعو اليه ويسن أن يخبر الخصم اني شهدت عليك لئلا يبادر الى تكذيبه فيعزره القاضي ولو قال رجلان شيئا لا لثالث تو سطا بيننا لنحاسب ولا تشهد علينا بما جرى فهذا شرط باطل وعليه أن يشهد قال ابن القاص وترك الشهادة في ذلك أحب الي ثم استثنى المصنف من عدم قبول شهادة المبادر ما ذكره بقوله (وتقبل شهادة الحسبة) من الاحتساب وهو طلب الاجر سواء أسبقها دعوى أم لا كانت في غيبة المشهود عليه أم لا وهي كغيرها من الشهادات في شروطها السابقة (في حقوق الله تعالى) المحضة كالصلاة والزكاة والصوم بأن يشهد بتركها (وفيما له) أي في الذي لله (فيه حق مؤكد) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كطلاق) بائن أو رجعي وأما الخلع فمقبلا عن الدعوى المنع لانه لا ينفك عن المال وعن الامام انها تسمع لثبوت الطلاق دون المال قال في المهمات والراجح ما قاله الامام اه وهذا هو الظاهر وجرى عليه ابن المقري في روضه لان المال حق آدمي دون الفراق (وعتق) غير ضمني ولا فرق في العتق بين أن يكون منجزا أو معلقا عبدا أو أمة وقال أبو حنيفة تقبل في عتق الامة دون العبد أما الضمني كمن شهد لشخص بشراء قريبه فلا يصح في الاصح لانها شهادة بالملك والعتق يترتب عليه *(تنبيه)* المراد بالعتق أن يشهد بحصوله فلو شهد بما يفضي اليه فالمنقول في الاستيلاد القبول وأما التدبير والتعليق بصفة والكتابة فلا يقبل فيها ففارقت الاستيلاد بانه يفضي الى العتق لا محالة بخلافها وتصح شهادته بالعتق الحاصل بشراء القريب والتدبير وتعليق العتق والكتابة (وعفو عن قصاص) في نفس أو طرف لما فيه من سلامة النفس وهو حق الله تعالى أيضا (وبقاء عدة وانقضائها) لما يترتب على الاول من صيانة الفرج واستباحته من غير طريق شرعي ولما في الثاني من الصيانة بقصد التعفف بالنكاح ويلحق بذلك تحريم الرضاع والمصاهرة (وحد له) تعالى كحد الزنا وقطع الطريق وكذا حد السرقة على الصحيح بان يشهد بموجب ذلك والمستحب ستره اذا رأى المصلحة فيه (وكذا النسب على الصحيح) لان في وصله حقا لله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتاق والثاني لا لتعلق حق الآدمي فيه *(تنبيه)* يلحق بما ذكره المصنف الاحصان والتعديل والزكوات والكفارات والبلوغ والكفر والاسلام وتحريم المصاهرة والوصية والوقف اذا عمت جهتهما ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده بوقفيتها قبلت شهادتهما لان آخره وقف على الفقراء الا أن خصت جهتهما فلا تقبل فيها لتعلقها بحظوظ خاصة واحترز بحقوق الله تعالى عن حقوق الآدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع والاقارير ونحوها لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه الشاهد به ليستشهده بعد الدعوى وانما تسمع شهادة الحسبة عند الحاجة اليها فلو شهد اثنان أن فلانا أعتق عبده أو أنه أخو فلانة من الرضاع لم يكف حتى يقولا انه يسترقه أو انه يريد نكاحها وكيفية شهادة الحسبة أن الشهود يجيئون الى القاضي ويقولون نحن نشهد على فلان بكذا فاحضره لنشهد عليه فان ابتدؤا وقالوا فلان زنى فهم قذفة وما تقبل فيه شهادة الحسبة هل تسمع فيه دعواها وجهان أوجههما كما جرى عليه ابن المقري تبعا للاسنوي ونسبه الامام للعراقيين لا تسمع لانه لا حق للمدعي في المشهود به ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات بل أمر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن والوجه الثاني ورجحه البلقيني انها تسمع ويجب حمله على غير حدود الله تعالى وكذا فصل بعض المتأخرين فقال انها تسمع الا في محض حدود الله تعالى (ومتى حكم) قاض (بشاهدين فبانا) عند أداء

الشهادة أو عند الحكم بهما (كافرين أو عبدين أو صبيين) أو امرأتين أو خنثيين أو بان أحدهما كذلك (نقضه هو وغيره) لتيقن الخطأ فيه والمراد اظهار البطلان قال فى أصل الروضة فان قيل قد اختلف العلماء فى شهادة العبد فكيف نقض الحكم فى محل الخلاف والاجتهاد فيه قلنا الان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه حكم يخالف القياس الجلى لان العبد ناقص فى الولايات وسائر الاحكام فكذا فى الشهادة (وكذا فاسقان) ظهر فسقهما عند القاضى ينقض الحكم بهما (فى الاظهر) كما فى المسائل المذكورة لان النص والاجماع دلا على اعتبار العدالة والثانى لا ينقض لان قبولهما بالاجتهاد وقبول بينة فسقهما بالاجتهاد ولا ينقض الاجتهاد بالاجتهاد وعورض بان الحكم بالاجتهاد ينقض بخبر الواحد العدل مع ان عدالته انما تثبت بالاجتهاد *(تنبيه)* قيد القاضى الحسين والبغوى النقض بما اذا كان الفسق ظاهرا غير مجتهد فيه فان كان مجتهدا فيه كشرب النبيذ لم ينقض قطعا لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ولو شهد عدلان على فسقهما مطلقين ولم يسند الى حالة الحكم لم ينقض القضاء لاحتمال حدوثه بعد الحكم كما قاله صاحب الكافى واقتضاه كلام الرافعى فى باب القضاء على الغائب *(فرع)* لو شهد شاهدان ثم فسقا أو ارتدا قبل الحكم لم يحكم بشهادتهما لان ذلك يوقع ريبة فيما مضى و يشعر بخبث كامن ولان الفسق يخفى غالبا فربما كان موجودا عند الشهادة وان عميا أو خرسا أو جنا أو ماتا حكم بشهادتهما لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما مضى بل يجوز تعديلهما بعد حدوث هذه الامور و يحكم بشهادتهما ولو فسقا أو ارتدا بعد الحكم بشهادتهما وقبل استيفاء المال استوفى كما لو رجعا عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال الحدود فلا تستوفى ولو قال الحاكم بعد الحكم بان لى انهما كانا فاسقين ولم تظهر بينة بفسقهما نقض حكمه ان جوزنا قضاءه بالعلم وهو الاصح ولم يتهم فيه ولو قال أكرهت على الحكم بشهادتهما وأنا أعلم فسقهما قبل قوله من غير بينة على الاكراه ولو بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه انتقض الحكم أيضا كما لو بانا فاسقين ولو قال الحاكم كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر كما قال شيخنا انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين فان قيل هلا كان هذا مثل قوله بان لى فسق الشاهدين أجيب بانه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره فتقصيره فى حق نفسه أكثر (ولو شهد كافر) معلن بكفره أو مرتد كما قاله القفال (أو عبد أو صبى ثم أعادها بعد كماله) باسلام أو عتق أو بلوغ (قبلت شهادته) لانتفاء التهمة لان المتصف بذلك لا يعير برد شهادته (أو) شهد (فاسق تاب) من فسقه أو عدو تاب من عداوته أو من لا مروأة له ثم عادت مروأته أو سيد لمكاتبه ثم أعادها بعد العتق أو مخفى الكفر ثم أعادها بعد اسلامه (فلا) تقبل للتهمة لان المتصف بذلك يعير برد شهادته (وتقبل شهادته) أى الفاسق (فى غيرها) أى فى غير تلك الشهادة التى شهد بها حال فسقه وفى بعض نسخ المتن بغيرها (بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها صدق توبته) لان التوبة من أعمال القلوب وهو متهم باظهارها لترويج شهادته وعود ولايته فاعتبر الشرع ذلك ليقوى ما ادعاه قال تعالى فى حق القذفة الا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا وقال تعالى فان تابا وأصلحا (وقدرها الاكثرون) من الاصحاب (بسنة) لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة وقد اعتبر الشارع السنة فى العنة وفى مدة التغريب والزكاة والجزية وهل السنة تحديد أو تقريب وجهان فى الحاوى والبحر رجح البلقينى والاذرعى ومن تبعهما الثانى وهو الظاهر وان كان مقتضى كلام الجمهور الاول واستثنى من اشتراط الاختبار صور منها فى الفسق اذا تاب وأقر وسلم نفسه للحد لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا عليه الاعن صلاح قاله الماوردى والرويانى ومنها الوعصى الولى بالعضل ثم تاب زوج

في الحال ولا يحتاج الى استبراء كما حكاه الرافعي عن البغوي ومنها شاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لعدم
تمام العدد فانه لا يحتاج بعد التوبة الى استبراء بل تقبل شهادته في الحال على المذهب في أصل الروضة ومنها
ناظر الوقف بشرط الواقف اذا فسق ثم تاب عادت ولايته من غير استبراء ومنها الممتنع من القضاء اذا تعين
عليه وتقدم ما فيه في باب القضاء ومنها قاذف غير المحصن قال البلقيني لا يحتاج الى استبراء المفهوم قول
الشافعي في الام ان من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر ومنها الصبي اذا فعل ما يقتضي فسق
البالغ ثم تاب و بلغ تائبا قال البلقيني أيضا لم يعتبر فيه الاختبار كما ظهر من كلام الشافعي والاصحاب
ومنها المتحمل فاسق في الاصل ثم زال احتاج الفرع الى تحمل الشهادة تائبا قال الزركشي ولم يذكروا
هذه المدة ومنها المرتد اذا أسلم وكان عدلا قبل الردة كما قاله الماوردي واقتضاه كلام غيره فان قيل
هلا كان كالفاسق أجيب بانه اذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال وليس كذلك
اذا زنا ثم تاب لان التوبة ليست مضادة للمعصية بحيث تنفيها وقيد الماوردي والروياني اسلام
المرتد بما اذا أسلم مرسلا فان أسلم عند تقديم القتل اعتبر مضي المدة *(تنبيه)* اقتصار المصنف
كالرافعي على الفسق يقتضي أنه اذا تاب عما يخرم المروأة لا يحتاج الى استبراء وليس مرادا فقد صرح
صاحب التنبيه بانه يحتاج الى الاستبراء قال البلقيني وله وجه فان خارم المروأة صار باعتياده سجية له فلابد
من اختبار حاله وذكر في المطلب أنه يحتاج الى الاستبراء في التوبة من العداوة سواء كانت قذفا أم لا
كالغيبة والنميمة وشهادة الزور (و يشترط في توبة معصية قولية القول) قياسا على التوبة من الردة
بكلمتي الشهادة (فيقول القاذف) مثلا في التوبة من القذف (قذفي) فلانا (باطل) أو ما كنت
محقا فيه ونحو ذلك (وأنا نادم عليه ولا أعود اليه) ليندفع عار القذف ولا يكلف ان يقول كذبت فقد
يكون صادقا فكيف يؤمر بالكذب فان قيل قول المصنف قذفي باطل صريح في اكذاب نفسه
وقد نقل عن الجمهور أنه لا يكذب نفسه فكان الاولى اتيانه بعبارة المحرر والجمهور وهي القذف باطل
أي قذف الناس باطل أجيب بحمل كلامه على تجوز بنيابة المضاف اليه عن الالف واللام كقوله تعالى
بل الله أعبد مخلصا له ديني أي الدين وقضية اطلاقه انه لافرق بين القذف على سبيل الايذاء أو على صورة
الشهادة اذا لم يتم عدد الشهود وهو كذلك كما في الشرح والروضة قال الرافعي و يشبه ان يشترط في
هذا الاكذاب جريانه بين يدي القاضي اه وهو كما قال ابن شهبة ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضي واتصل
قذفه ببينة أو اعتراف وغير ظاهر فيما اذا لم يتصل بالقاضي أصلا بل في جواز تبليغه القاضي واعلامه
بالقذف نظر لما فيه من الايذاء واشاعة الفاحشة (وكذا شهادة الزور) يقول الشاهد فيها على وزان ما مر
شهادتي باطلة وأنا نادم عليها ولا أعود اليها لانه في معنى ما سبق ولكن الذي في الروضة وأصلها
عن المهذب أنه يقول كذبت فيما قلت ولا أعود الى مثله واقره (قلت) كالرافعي في الشرح (و) المعصية
(غير القولية) كالسرقة والزنا والشرب (يشترط) في التوبة منها (اقلاع) عنها (وندم) عليها (وعزم ان
لا يعود) لها (ورد ظلامة آدمي) من مال وغيره وقصاص وحد قذف (ان تعلقت به والله أعلم) فيؤدي
الزكاة لمستحقها ويرد المغصوب ان بقي و بدله ان تلف لمستحقه أو يستحل منه أو من وارثه و يعلمه ان لم يعلم فان لم
يوجد مستحق أو انقطع خبره سلمها الى قاض أمين فان تعذر تصدق بها و يؤدي الغرم أو يتركها
عنده والمعسر ينوي الغرم اذا قدر فان مات معسرا طولب في الآخرة ان عصى بالاستدانة كان استدان
لاعانة على معصية والا فان استدان لحاجة في أمر مباح فهو جائز ان رجى الوفاء من جهة ظاهرة
أو سبب ظاهر والظاهر أنه لا مطالبة حينئذ والرجاء في الله تعالى تعويض خصمه (تنبيهات) الاول لو عبر
المصنف بالخروج من ظلامة آدمي بدل الرد لكان أولى ليشمل الرد والابراء منها واقباض البدل
عند التلف و يشمل المال والعرض والقصاص فلابد في القصاص وحد القذف من التمكين أو طلب

العفو فان لم يعلم وجب اعلامه بالقصاص فيقول انا الذى قتلت أباك ولزمنى القصاص فاقتص ان شئت وكذلك حد القذف وأما الغيبة فان بلغت المغتاب اشترط أن يأتيه ويستحل منه فان تعذر بموته أو تعسر لغيبته الطويلة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة وان لم تبلغه كفى الندم والاستغفار كما قاله الحناطى فى فتاويه و يظهر انها اذا بلغته بعد ذلك أنه لابد من استحلاله إن أمكن لان العلة موجودة وهو الايذاء وهل يكفى الاستحلال من الغيبة المجهولة قال فى زيادة الروضة فيه وجهان سبقا فى كتاب الصلح اه ولكنهما انما سبقا فى كتاب الضمان ولم نرجح منهما شيأ و رجح فى الاذكار عدم الاكتفاء والوجهان كالوجهين فى الابراء من المجهول قال الشيخ عماد الدين الحسبانى وقد يقال بالمسامحة فى ذلك بخلاف الاموال وفى كلام الحليمى وغيره الاقتصار على الجواز وحديث كلام الاذكار فى باب الضمان ولكن الفرق بينهما وبين الاموال أظهر والحسد وهو أن يتمنى زوال نعمة ذلك الشخص ويفرح بمصيبته كالغيبة كما نقلاه عن العبادى فيأتى فيه مامر فيها قال فى زيادة الروضة المختار بل الصواب أنه لايجب اخبار المحسود ولو قيل بكراهته لم يبعد التنبيه الثانى قضية اطلاقه رد الظلامة توقف التوبة فى القصاص على تسليم نفسه ولكن الذى نقله فى زيادة الروضة عن الامام وأقره ان القاتل اذا ندم صحت توبته فى حق الله تعالى قبل أن يسلم نفسه للقصاص وكان تأخر ذلك معصية أخرى تجب التوبة منها ولايقدح فى الاولى التنبيه الثالث كان ينبغى له أن يقول حيث أمكن لئلا يوهم أنه لاتصح عند تعذر الرد قال الزركشى فينبغى أن يكون قوله ان تعلقت بآدمى أعم مما تمحض حقاله أولم يتمحض وفيه حق الله تعالى كالزكاة اذا تمكن من اخراجها فلم يفعل وكذا الكفارات قاله البندنيجى والمراد التى يجب اخراجها على الفور وحينئذ فلا يقال ان تقييده بالآدمى يخرج حقوق الله تعالى كالزكاة التنبيه الرابع ان مقتضى كلامه ان المعصية القولية لايشترط فيها ذلك بل يكفى القول وليس مرادا بل الثلاثة الاول ركن فى التوبة لكل معصية قولية كانت أو فعلية واذا تعلق بالمعصية حد لله تعالى كالزنا وشرب المسكر فان لم يظهر عليه أحد فله أن يظهره ويقر به ليستوفى منه وله أن يستر على نفسه وهو الافضل فان ظهر فقد فات الستر فيأتى الحاكم ويقر به ليستوفى منه التنبيه الخامس ان كلامهم يقتضى أنه لايكفى فى انتفاء المعصية استيفاء الحد بل لابد معه من التوبة وقد تقدم الكلام على ذلك فى أول كتاب الجراح فليراجع التنبيه السادس من مات وله دين أو مظالم ولم تتصل الى الورثة طالبه بها فى الآخرة لا آخر وارث كما قيل وان دفعها الى الوارث أو ابرأه كما قاله القاضى خرج عن مظلمة غير المطل التنبيه السابع تجب التوبة من المعصية ولو صغيرة على الفور بالاتفاق و تصح من ذنب دون ذنب وان تكررت وتكرر العود ولا تبطل به بل هو مطالب بالذنب الثانى دون الاول ولا يجب عليه تجديد التوبة كما اذا كر الذنب كما رجحه ابن المقرى التنبيه الثامن ان من شروط التوبة زيادة على مامر كونها لله تعالى فلو تاب عن معصية مالية لفقره أو شحه أو نحو ذلك لم تصح توبته وكونها قبل وصوله الى الغرغرة أو الاضطرار بظهور الآيات كطلوع الشمس من مغربها قاله البلقينى التنبيه التاسع ان سقوط الذنب بالتوبة مظنون لا مقطوع به وسقوطا لكفر بالاسلام مع الندم مقطوع به وتائب بالاجماع قال فى أصل الروضة وليس اسلام الكافر توبة من كفره وان توبته ندمه على كفره ولا يتصور ايمانه بلا ندم فيجب مقارنة الايمان للندم على الكفر اه وانما كان توبة الكافر مقطوعا بها لان الايمان لايجامع الكفر والمعصية قد تجامع التوبة

(فصل) فى بيان مايعتبر فيه شهادة الرجال وتعدد الشهود ومالا يعتبر فيه ذلك مع مايتعلق بهما (لايحكم بشاهد) واحد (الا فى هلال) شهر (رمضان) فيحكم به فيه (فى الاظهر) لما مر فى كتاب الصيام فان قيل لم ذكرها هنا مع تقدمه أجيب بانه ذكرها هنا لبيان الحصر وأورد على الحصر مسائل منها لو نذر صوم رجب مثلا فشهد واحد برؤيته فهل يجب الصوم اذا قلنا يثبت به رمضان

كر ابن الرفعة فيه وجهين عن العبدري ورجح ابن المقري في كتاب الصيام الوجوب ومنها ما لو شهد بعد موت ذمي نشهد عدل باسلامه لم يكف في الارث ولا كذا في
آخر الصلاة على الميت عن المتولي أنه لو مات ذمي فشهد عدل باسلامه لم يكف في الارث وفي الاكتفاء به
في الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين في هلال رمضان ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر
وان أفتى القاضي حسين بالمنع ومنها ما سبق في المتن في باب القسامة ان شهادة العدل الواحد لوث ومنها
ما في زيادة الروضة في باب النبات الاكتفاء بخارص واحد أي على القول بأن الخرص شهادة ومنها ثبوت
هلال ذي الحجة بالعدل الواحد فان فيه وجهين حكاهما الدارمي والقاضي الحسين بالنسبة الى الوقوف
بعرفة والطواف ونحو ذلك قال الاذرعي والقياس القبول وان كان الاشهر خلافه ومنها ثبوت شوال
بشهادة العدل الواحد بطريق التبعية فيما اذا ثبت رمضان بشهادته ولم ير الهلال بعد الثلاثين فانا نفطر
في الاصح ومنها ما مر في كتاب القضاء أنه يكفي قول العون بامتناع الغريم من الحضور في التعزير ومنها
المسمع للخصم كلام القاضي أو الخصم يقبل فيه الواحد وهو من باب الشهادة كذا ذكره الرافعي قبيل
القضاء على الغائب (ويشترط للزنا أربعة رجال) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة
شهداء ولما في صحيح مسلم عن سعد بن عبادة رضي الله تعالى عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء قال نعم ولانه لا يقوم الا من اثنين فصار كالشهادة
على فعلين ولان الزنا من أغلظ الفواحش فغلظت الشهادة فيه ليكون أستر وانما تقبل شهادتهم بالزنا اذا
قالوا حانت منا التفاتة فرأينا أو تعمدنا النظر لاقامة الشهادة فان قالوا تعمدنا لغير الشهادة فسقوا وردت
شهادتهم جزما كما قاله الماوردي وان اطلقوا لم أر من تعرض له وينبغي ان يستفسروا
ان تيسر والا فلا يعمل بشهادتهم كما يؤخذ من ما مر المتقدم في قبول شهادتهم ويحمل ما قاله
الماوردي اذا تكرر ذلك منهم ولم تغلب طاعاتهم على معاصيهم والا فتقبل شهادتهم لان ذلك صغيرة ولا بد
أن يقولوا رأيناه أدخل حشفته أو قدرها من فاقدها في فرجها وان لم يقولوا كالمرود في المكحلة أو
كالاصبع في الخاتم والثاني يثبت برجلين ومقتضى كلام القاضي أنه لا خلاف فيه * (تنبيه) * اللواط في
ذلك كالزنا وكذا اتيان البهيمة على المذهب المنصوص في الام قال في زيادة الروضة لانه كالجماع ونقصان
العقوبة فيه لا يمنع من العدد كما في زنا الامة قال البلقيني ووطء الميتة لا يوجب الحد على الاصح وهو كاتيان
البهيمة في أنه لا يثبت الا بأربعة على المعتمد اه وخرج بما ذكر وطء الشبهة اذا قصد بالدعوى به المال
أو شهد به حسبة ومقدمات الزنا كقبلة ومعانقة فلا يحتاج الى أربعة بل الاول بقيده الاول يثبت بما يثبت
به المال وسيأتي ولا يحتاج فيما ذكر ما يعتبر في شهادة الزنا من قول الشهود رأيناه أدخل حشفته الخ
(و) يشترط (للاقرار به) أي الزنا (اثنان) في الاظهر كغيره من الاقارير ومثله ما شبه به مما ذكر
(وفي قول أربعة) كفعله وأجاب الاول بان المقر لا يتحتم حده بخلاف المعاين فلذلك غلظت بينته (و) يشترط
(لمال) عين أو دين (وعقد مالي) وفسخه (كبيع واقالة وحوالة وضمان) وصلح ورهن وشفعة
ومسابقة وحصول السبق (وحق مالي كخيار) لمجلس أو شرط (وأجل) وجناية توجب مالا (رجلان أو
رجل وامرأتان) لعموم قوله تعالى فاستشهدوا أي فيما يقع لكم شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان فكان عموم الاشخاص فيه مستلزما لعموم الاحوال المخرج منه بدليل ما يشترط
فيه الاربعة وما لا يكتفي فيه بالرجل والمرأتين والمعنى في تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم
البلوى بها وفهم من التخيير قبول المرأتين مع وجود الرجلين وحكى ابن المنذر وغيره فيه الاجماع وان كان
ظاهر الآية غير مراد والخنثى هنا كالانثى * (تنبيه) * شمل اطلاقه الشركة والقراض لكن رجحا
في الشرح والروضة اشتراط رجلين قال ابن الرفعة وينبغي أن يقال ان رام مدعيهما اثبات التصرف فهو
كالوكيل لا بد فيه من شاهدين أو اثبات حصته من الربح ثبت برجل وامرأتين اذ المقصود المال وهو

تفصيل حسن واقتصار المصنف على العقد المالى قد يوهم أن الفسوخ ليست كذلك وليس مرادا وجعله الاقالة من أمثلة العقد انما يأتى على الوجه الضعيف أنها بيع والاصح انها فسخ وعطفه الحوالة على البيع لاحاجة اليه فانها بيع دين بدين فلو قال وعقد مالى وزاد وفسخه كما قدرته فى كلامه كان أولى (ولغير ذلك) أى ماذكر من الزنا ونحوه وماليس بمال ولا يقصد منه المال (من) موجب (عقوبة الله تعالى) كالردة وقطع الطريق والشرب (أو) من عقوبة (لآدمى) كقتل نفس وقطع طرف وقذف (و) كذا (ما يطلع عليه رجال غالبا) من غير العقوبات (كنكاح وطلاق ورجعة) وعتاق وولاء وانقضاء عدة بالاشهر وبلوغ وايلاء وظهار (واسلام وردة وجرح) للشاهد (وتعديل) له (وموت واعسار ووكالة ووصاية وشهادة على شهادة رجلان) لانه تعالى نص على شهادة الرجلين فى الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولى وشاهدى عدل وروى مالك عن الزهرى مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ولا فى النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرهما مما شاركها فى الشرط المذكور ولا نظر الى رجوع الوكالة والوصاية الى مال لان القصد منهما الولاية لا المال *(تنبيه) يستثنى من النكاح مالو ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو انها زوجة فلان الميت وطلبت الارث فيثبت ما ادعته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وان لم يثبت النكاح بذلك لان مقصودها المال كما حكياه فى الشرح والروضة فى آخر الدعاوى عن فتاوى القفال وأقراه وان نازع فى ذلك البلقينى وقال انه غير معمول به ومن الطلاق مالو كان بعوض وادعاه الزوج فانه يثبت بشاهد ويمين و يلغز به فيقال انا طلاق ثبت بشاهد ويمين ومن الاسلام مالو ادعاه واحد من الكفار قبل أسره وأقام رجلا وامرأتين فانه يكفيه لان المقصود نفى الاسترقاق والمفاداة دون نفى القتل ذكره الماوردى وحكى فى البحر عن الصيمرى انه يقبل شاهد وامرأتان وشاهد ويمين من الوارث ان مورثه توفى على الاسلام أو الكفر لان القصد منه اثبات الميراث ثم استغربه (وما يختص بمعرفته النساء) غالبا (أولا يراه رجال غالبا كبكارة) وثيوبة وقرن ورتق (وولادة وحيض ورضاع وعيوب) للنساء (تحت الثياب) كجراحة على فرجها حرة كانت أو أمة واستهلال ولد (يثبت بما سبق) أى برجلين وبرجل وامرأتين (وبأربع نسوة) منفردات لما رواه ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بأنه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بما ذكر غيره مما شاركه فى الضابط المذكور واذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى *(تنبيه)* تمثيل المصنف بالحيض صريح فى امكان اقامة البينة عليه قال الزركشى وهو الصواب بخلاف ماذكر فى كتاب الطلاق أنه لو علق على حيضها فقالت حضت وأنكر صدقت بيمينها لتعذر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة وصرحا بمثله فى الديات و ينبغى كما قال ابن شهبة حمله على تعسر اقامة البينة عليه لا التعذر بالكلية فلا منافاة وذكر المصنف فى فتاويه أنها تقبل من النسوة لممارستهن ذلك ونقله عن ابن الصباغ والبغوى وانه لا خلاف فيه لكن قضية تعليله أنه لا يثبت برجلين ولا برجل وامرأتين وليس مرادا وقيد القفال وغيره مسئلة الرضاع بما اذا كان الرضاع من الثدى فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا واحترز بقوله تحت الثياب عما نقله فى الروضة عن البغوى وأقره أن العيب فى وجه الحرة وكفيها لا يثبت الا برجلين وفى وجه الامة وما يبدو عند المهنة يثبت برجل وامرأتين لان المقصود منه المال فان قيل هذا وما قبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما ما صححه الشيخان فى الاولى والمصنف فى الثانية من تحريم ذلك فتقبل النساء فيه منفردات أجيب بان الوجه والكفين يطلع عليهما الرجال غالبا وان قلنا بحرمة نظر الاجنبى لان ذلك جائز لمحارمها وزوجها ويجوز نظر الاجنبى لوجهها للتعليم ومعاملة وتحمل

شهادة وقد قال الولي العراقي أطلق الماوردي نقل الاجماع على أن عيوب النساء في الوجه والكفين لا يقبل فيها الا الرجال ولم يفصل بين الامة والحرة وبه صرح القاضي حسين فيهما اهـ أي فلا تقبل النساء الخلص في الامة لما مر أنه يقبل فيها رجل وامرأتان لما مر وقول المصنف وما يختص بمعرفته النساء غالبا الخ يفهم أن الاقرار بما يختص بمعرفتهن لا يكفي فيه شهادة النسوة وهو كذلك لأن الرجال تسمعه غالبا كسائر الاقارير وقوله فيما سبق وبأربع نسوة يقتضي أنه لا يثبت بشاهد ويمين وهو كذلك كما صرح به الماوردي في الرضاع قال الرافعي وهو الموافق لاطلاق عامة الاصحاب ولو اقتصر المصنف على أربع لعلم اختصاص ذلك بالنسوة لان التاء لا تثبت مع المعدود المؤنث وأما الخنثى فيحتاط في أمره على المرجح فلا يراه بعد بلوغه رجال ولا نساء وفي وجه يستصحب حكم الصغر عليه ويشترط في الشاهد بالعيوب المعرفة بالطب كما حكاه الرافعي في التهذيب ثم أشار المصنف لضابط يعرف به ما يثبت بشاهد ويمين وما لا يثبت بهما فقال (و) كل (ما لا يثبت) من الحقوق (برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لان الرجل والمرأتين أقوى واذا لم يثبت بالاقوى لا يثبت بما دونه فان قيل يرد على المصنف الارث في قتل عمد فانه يكفي فيه شاهد ويمين متعددة ولا يثبت برجل وامرأتين أجيب بأنه أراد اليمين المتحدة لا المتعددة (و) كل (ما ثبت بهم) أي برجل وامرأتين وأتى بالضمير مذكرا تغليبا له على المؤنث (ثبت برجل ويمين) لما رواه مسلم وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين وروى البيهقي في خلافياته حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين عن نيف وعشرين صحابيا قال الزركشي وبه يندفع قول الحنفية انه خبر واحد فلا ينسخ القرآن اهـ والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفا وخلفا منهم الخلفاء الاربعة وكتب به عمر بن عبد العزيز الى عماله في جميع الامصار وهو مذهب الامام مالك وأحمد وخالف في ذلك أبو حنيفة رضي الله تعالى عنهم أجمعين (الا عيوب النساء ونحوها) بنصب نحو بخطه عطفا على عيوب كرضاع فانها لا تثبت بشاهد ويمين لانها أمور خطرة بخلاف المال *(تنبيه)* ينبغي كما قال الدميري تقييد الاطلاق بالحرة أما الامة فيثبت فيها بذلك قطعا لانها مال وبذلك جزم الماوردي وأورد على حصره الاستثناء فيما ذكره الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فانها تثبت برجل وامرأتين ولا مدخل للشاهد واليمين فيها لان ذلك ليس بمال وانما هو اخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشاهد (ولا يثبت شيء) من الحقوق (بامرأتين ويمين) في المال جزما وفيما يقبل فيه النسوة منفردات في الاصح لعدم وروده وقيامهما مقام رجل في غير ذلك لوروده ثم شرع في شرط مسئلة الاكتفاء بشاهد ويمين بقوله (وانما يحلف المدعي) فيها (بعد شهادة شاهده و) بعد (تعديله) لانه انما يقوى جانبه حينئذ واليمين أبدا في جانب القوي وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على شهادة المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجال *(تنبيه)* هل القضاء بالشاهد واليمين معا أو بالشاهد وحده واليمين مؤكدة أو بالعكس أقوال أصحها أولها وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رجع الشاهد فعلى الاول يغرم النصف وعلى الثاني الكل وعلى الثالث لا شيء عليه (ويذكر) حتما (في حلفه صدق الشاهد) له واستحقاقه لما ادعاه فيقول والله شاهدي صادق فيما شهد به وأنا مستحق لكذا *(تنبيه)* علم من تعبير المصنف بالواو أنه لا ترتيب بين الحلف على اثبات الحق وصدق الشاهد وحكى الامام فيه الاتفاق وانما اعتبر تعرضه في يمينه لصدق شاهده لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى ليصيرا كالنوع الواحد (فان ترك) المدعي (الحلف) بعد شهادة شاهده (وطلب يمين خصمه فله ذلك) لانه قد يتورع عن اليمين فان حلف سقطت الدعوى وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده كما نقله الرافعي عن ابن الصباغ بخلاف ما لو أقام بينة بعد يمين المدعى عليه حيث تسمع لان البينة قد يتعذر عليه اقامتها واليمين اليه بعد شهادة الشاهد الواحد فلا عذر له في الامتناع (فان نكل) المدعى عليه عن اليمين فله أي المدعي (أن يحلف يمين

الردفى الاظهر) كما لولم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه لانها غيرالتى امتنع عنها لان تلك اقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول المدعى عليه ولان تلك لايقضى بها الا فى المال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق والثانى المنع لانه ترك الحلف فلا يعود اليه وعورض بما مر وعلى الاول لولم يحلف سقط حقه من اليمين وليس له مطالبة الخصم كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الدعاوى (ولو كان بيده) أى شخص (أمة وولدها) يسترقهما (فقال)له (رجل هذه مستولدتى علقت) منى (بهذا) الولد (فى ملكى وحلف مع شاهد) بذلك (ثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فينزع ممن هى فى يده وتسلم اليه كغيرها من الاموال واذا مات حكم بعتقها باقراره لا بالشاهد واليمين كما توهمه عبارة الكتاب والروضة لان الاستيلاد لا يثبت بالحجة الناقصة فان قيل لابد أن يقول فى الدعوى وهى باقية على ملكى على حكم الاستيلاد الى الآن لاحتمال أن يكون ملكه زال عنها ببيع بعد استيلادها بان استولدها وهى مرهونة رهنا لازما ولم يأذن له المرتهن فى الوطء وكان معسرا فانه لا ينفذ الاستيلاد فى حق المرتهن وكذا الجانية أجيب بان هذا احتمال بعيد لا يعول عليه فى الدعوى (لا نسب الولد وحريته) فلا يثبتان بالشاهد واليمين (فى الاظهر) لانهما حجة ناقصة والثانى يثبتان تبعا فينزع ممن هو فى يده ويكون حرا نسيبا باقرار المدعى وعلى الاول يبقى الولد فى يد صاحب اليد وفى ثبوت نسبه من المدعى بالاقرار ما مر فى بابه فقال الرافعى مقتضاه أنه ان كان صغيرا لم يثبت محافظة على حق الولاء للسيد أو بالغا وصدقه ثبت فى الاصح (ولو كان بيده غلام) يسترقه (فقال)له (رجل كان لى هذا الغلام (وأعتقته) وأنت تسترقه ظلما (وحلف مع شاهد) بذلك أو شهد له رجل وامرأتان بذلك (فالمذهب انتزاعه) من يده (ومصيره حرا) لا بالشهادة كما هو ظاهر كلامه بل باقراره كما نص عليه وان تضمن استحقاقه الولاء لانه تابع ومنهم من خرج قولا من مسئلة الاستيلاد بنفى ذلك فحصل فى المسئلة قولين ومنهم من قطع بالاول وهو الراجح فى أصل الروضة والفرق أن المدعى هنا يدعى ملكا وحجته تصلح لاثباته والعتق يترتب عليه باقراره (ولو ادعت ورثة) لميت كلهم أو بعضهم (مالا) عينا أو دينا أو منفعة (لمورثهم وأقاموا) عليه (شاهدا) بالمال بعد أن أثبتوا موته ووراثتهم منه (وحلف معه بعضهم أخذ) الحالف (نصيبه) فقط (ولا يشارك فيه) أى لا يشاركه أحد ممن لم يحلف لا من الغائبين ولا من الحاضرين الناكلين لان الحجة تمت فى حقه وحده كذا نص عليه هنا ونص فى الصلح انهما لو ادعيا دارا ارثا وصدق المدعى عليه أحدهما فى نصيبه وكذب الآخر شارك المكذب المصدق فخرج بعضهم منه قولا هنا أن ما يأخذه الحالف يشارك فيه من لم يحلف لان الارث يثبت على الشيوع وقطع الجمهور بالمنصوص هنا وفرقوا بان الثبوت هنا بشاهد ويمين ولو أثبتنا الشركة لملكنا الشخص بيمين غيره وهناك الثبوت باقرار المدعى عليه ثم ترتب عليه اقرار المصدق بانه ارث وبان الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه بيمينه فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه *(تنبيه)* كلام المصنف يشعر بان بعض الورثة يحلف على حصته من المال وليس مرادا بل يحلف على الجميع كما فى أصل الروضة عن أبى الفرج ثم قال وفى كلام غيره اشعار بخلافه (ويبطل حق من لم يحلف بنكوله) عن اليمين مع الشاهد (ان حضر) فى البلد بحيث يمكن تحليفه (وهو كامل) ببلوغ وعقل حتى لو مات بعد نكوله لم يكن لوارثه أن يحلف مع ذلك الشاهد ولا مع شاهد آخر يقيمه وهل له ضم شاهده الى الاول ليحكم له بالبينة فيه احتمالان للامام جاريان فيما لو أقام مدع شاهدا معه فى خصومة ثم مات وأقام وارثه شاهدا آخر يجوز أن يقال له البناء ويجوز أن يقال عليه تجديد الدعوى واقامة البينة الاولى وقضية كلام الامام الجزم بالاول أما اذا مات قبل نكوله فلوارثه الحلف قال الماوردى والامام ان لم يصدر من مورثه ما يبطل حقه ولا يجب اعادة الشهادة (فان كان) من لم يحلف (غائبا أو صبيا أو مجنونا فالمذهب أنه لا يقبض نصيبه) لان الشافعى رضى الله تعالى عنه نص فى المجنون على انه يوقف نصيبه وفى معناه الصبى والغائب واختلف الاصحاب فى معنى النص فقال جمهورهم أراد التوقف عن الحكم له الى افاقته فيحلف ويأخذ أو يمتنع فلا يعطى شيأ

وعلى هذا فلا ينزع من يد المدعى عليه وقيل أراد أنه يأخذ نصيبه من المدعى عليه ويوقف الدفع إليه على حلفه (فإذا زال عذره) بأن حضر الغائب وبلغ الصبي وأفاق المجنون (حلف وأخذ) حصته (بغير إعادة شهادة) واستئناف دعوى لأن الدعوى والشهادة للميت وقد وجدا وإقامة الكامل من الورثة خلافة عن الميت وهذا بخلاف ما لو كانت الدعوى لا عن جهة الإرث كما لو ادعى أنه أوصى له ولأخيه الغائب أو الصبي أو المجنون أو اشتريت أنا وأخي الغائب منك كذا وأقام شاهدا وحلف معه فإنه لا بد بعد ذلك من تجديد الدعوى والشهادة إذا بلغ الصبي أو أفاق المجنون أو قدم الغائب ولا يؤخذ نصيب الصبي أو المجنون أو الغائب تماما لأن الدعوى في الميراث عن الميت وهو واحد والوارث خليفته وفي غيره الحق لأشخاص فلا يدعي ويقيم البينة لهم من غير إذن ولا ولاية قال الأذرعي وينبغي أن يكون الحاضر الكامل الذي لم يشرع في الخصومة أو لم يشعر بالحال كالصبي ونحوه في بقاء حقه بخلاف ما مر في الكامل *(تنبيه)* محل ما ذكره المصنف من عدم الإعادة إذا لم يتغير حال الشاهد بما يقتضي رد شهادته فإن تغير فوجهان أوجههما كما رجحه الأذرعي المنع لأن الحكم قد اتصل بشهادته دون الحالف ومحل موضع عدم الحاجة إلى إعادة الشهادة في حق غير الشاهد وحده كما قاله الزركشي فيما إذا كان الأول قد ادعى بجميع الحق أما لو كان قد ادعى بحصته فقط فلا بد من الإعادة ثم شرع في بيان مستند علم الشاهد من البناء على اليقين والعلم فقال (ولا تجوز شهادة على فعل كزنا) وشرب خمر (وغصب وإتلاف وولادة) ورضاع واصطياد وإحياء وكون اليد على مال (إلا بإبصار) له مع فاعله لأنه يصل به إلى العلم واليقين فلا يكفي فيه السماع من الغير قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال صلى الله عليه وسلم على مثلها فاشهد إلا أن من الحقوق ما اكتفي فيه بالظن المؤكد لتعذر اليقين فيه وتدعو الحاجة إلى إثباته كالملك فإنه لا سبيل إلى معرفته يقينا وكذلك العدالة والإعسار *(تنبيه)* أورد البلقيني صورا يقبل فيها شهادة الأعمى على الفعل الأولى الزنا إذا وضع يده على ذكر داخل في فرج امرأة أو دبر صبي مثلا فأمسكهما ولزمهما حتى شهد عند الحاكم بما عرفه بمقتضى وضع اليد فهذا أبلغ من الرؤية الثانية الغصب والإتلاف لو جلس الأعمى على بساط لغيره فغصبه غاصب أو أتلفه فأمسكه الأعمى في تلك الحالة والبساط وتعلق حتى شهد بما عرفه جاز الثالثة الولادة إذا وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهي واضعة يدها على رأسه إلى تكامل خروجه وتعلقت بهما حتى شهدت بالولادة مع غيرها قبلت شهادتها (وتقبل) في الفعل (من أصم) لإبصاره ويجوز تعمد النظر لفرجي الزانيين لتحمل الشهادة كما مرت الإشارة إليه لأنهما هتكا حرمة أنفسهما وسكت عن الأخرس وسبق حكم شهادته عند ذكر شروط الشاهد (والأقوال كعقد) وفسخ وطلاق وإقرار (يشترط) في الشاهد بها (سمعها) فلا تقبل من أصم بها (وإبصار قائلها) حال تلفظه بها حتى لو نطق بها من وراء حجاب وهو يتحققه لم يكف وما حكاه الروياني عن الأصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بأنه لا يعرف الموجب من القابل قال الأذرعي وقضية كلامه أنه لو عرف هذا من هذا أنه يصح التحمل ويتصور ذلك بأن يعرف أن المبيع ملك أحدهما كما لو كان الشاهد يسكن بيتا ونحوه لأحدهما أو كان جاره فسمع أحدهما يقول بعني بيتك الذي يسكنه فلان الشاهد أو الذي في جواره أو علم أن أحدهما قائل في زاوية والموجب في أخرى أو كان كل واحد منهما في بيت فرده والشاهد جالس بين البيتين وغير ذلك قال الحسباني ولو كان أحدهما في البيت وحده والآخر معه على بابه وهو عالم أنه ليس في البيت غيره جاز له الشهادة عليه بما سمعه من الإقرار وإن لم يشاهده حالة النطق (ولا يقبل) شهادة (أعمى) فيما يتعلق بالبصر لجواز اشتباه الأصوات وقد يحاكي الإنسان صوت غيره (إلا) صورة الضبط وهي (أن يقر) شخص (في أذنه) بنحو طلاق أو عتق أو مال لشخص معروف الاسم والنسب (فيتعلق) الأعمى (به) ويضبطه (حتى يشهد) عليه بما سمعه منه (عند قاض به) فيقبل

(على الصحيح) لحصول العلم بانه المشهود عليه والثانى المنع حسما للباب *(تنبيه)* تقدم انه يصح أن يكون الاعمى مترجما أومسمعا وسيأتى انه يصح أن يشهد بما ثبت بالتسامع ان لم يحتج الى تعيين واشارة بان يكون الرجل مشهورا باسمه وصفته وله أن يطأ زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن ولا يجوز أن يشهد على زوجته اعتمادا على صوتها كغيرها خلافا لما بحثه الاذرعى من قبول شهادته عليها اعتمادا على ذلك (ولو حملها) أى الشهادة فى محتاج للبصر (بصير ثم عمى شهد ان كان المشهود له وعليه معروفى الاسم والنسب) لامكان الشهادة عليهما فيقول أشهد أن فلان بن فلان أقر لفلان بن فلان بكذا بخلاف مجهولهما أو أحدهما أخذا من مفهوم الشرط نعم لو عمى ويدهما أو يد المشهود عليه فى يده فشهد عليه فى الاولى مطلقا مع تمييزه له من خصمه وفى الثانية لمعروف الاسم والنسب قبلت شهادته كما بحثه الزركشى فى الاولى وصرح به أصل الروضة فى الثانية (ومن سمع قول شخص أو رأى فعله فان عرف عينه واسمه ونسبه شهد عليه فى حضوره اشارة) لا باسمه ونسبه فقط كما لو لم يعرف بهما (وعند غيبته وموته) ودفنه (باسمه ونسبه) لحصول التمييز بذلك (فان جهلهما) أى اسمه ونسبه أو أحدهما (لم يشهد عند موته) ودفنه (وغيبته) فان مات ولم يدفن أحضر ليشاهد صورته ويشهد على عينه وهذا كما قال الاذرعى ان كان بالبلد ولم يخش تغيره باحضاره والا فالوجه حضور الشاهد اليه فان دفن لم يحضر اذ لا يجوز نبشه قال الغزالى فان اشتدت الحاجة اليه ولم تتغير صورته جاز نبشه اه قال فى أصل الروضة وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر أنه لا فرق والمراد بالنسب اسم أبيه وجده فان عرف اسمه واسم أبيه دون جده شهد بذلك ولم تفد شهادته به الا ان ذكر للقاضى أمارات يتحقق بها نسبه بأن يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله فى أصل الروضة عن الغزالى ثم نقل عن غيره مايقتضى أنها لا تفيد لانها شهادة على مجهول وجمع بينهما الاسنوى بان الاول فيما اذا حصلت المعرفة بذلك والثانى فيما اذا لم تحصل به والحاصل ان المدار على المعرفة ولو بمجرد لقب خاص به كالشهادة على السلطان بقوله أشهد على سلطان الديار المصرية والشامية فلان فانه يكفى ولا يحتاج معه الى شئ آخر ولو كان بعد موته ويدل لذلك قول الرفعى بعد اشتراط ذكر اسمه واسم أبيه وجده وحليته وصنعته واذا حصل الاعلام ببعض ماذكرناه اكتفى به اه قال ابن شهبة وبه يزول الاشكال فى الشهادة على عتقاء السلطان والامراء وغيرهم فان الشهود لا تعرف أنسابهم غالبا فيكتفى بذكر أسمائهم مع ما يحصل التمييز به من أوصافهم وعليه العمل عند الحكام قال وقد اعتمدت على شهادة من شهد على فلان التاجر المتوفى فى وقت كذا الذى كان ساكنا فى الحانوت الفلانى الى وقت وفاته وعلم أنه لم يسكن فى ذلك الحانوت فى هذا الوقت غيره وحكمت بهذه الشهادة وقال البلقينى فالمدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان قال ومقتضى كلام الامام أن الشهادة على مجرد الاسم قد تنفع عند الشهرة وعدم المشاركة فلو تحملها على من لم يعرفه وقال له اسمى ونسبي كذا لم يعتمده فلو استفاض اسمه ونسبه بعد تحملها عليه فله أن يشهد فى غيبته باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل وان أخبره عدلان عند التحمل أو بعده باسمه ونسبه لم يشهد فى غيبته بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين كما هو الراجح كما سيأتى *(تنبيه)* لو شهدا أن فلان بن فلان وكل فلان بن فلان كانت شهادة بالوكالة والنسب جميعا قاله الماوردى والرويانى (ولا يصح تحمل شهادة على متنقبة اعتمادا على صوتها) فان الاصوات تتشابه فمن لم يسمع صوتها ولم يرها بان كانت من وراء ستر أولى بالمنع ولا يمنع الحائل الرقيق على الاصح *(تنبيه)* مراد المصنف والاصحاب بانه لا يصح التحمل على المتنقبة ليؤدى ما تحمله اعتمادا على معرفة صوتها أما لو شهد اثنان أن امرأة متنقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران أن تلك المرأة التى حضرت وأقرت يوم كذا هى هذه ثبت الحق بالبينتين كما لو قامت بينة أن فلان بن فلان الفلانى أقر بكذا أو قامت أخرى على أن الحاضر هو فلان بن

فلان بنت فلان ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو تحقق صوتها من وراء نقاب كثيف ولازمها حتى أدى على عينها كما أشار اليه الرافعي بحثا كغيره من الاعمى قال في المطلب ولا اشكال فيه وضبطها المصنف بمثناة فوقية ثم نون مفتوحتين ثم قاف مكسورة شديدة وفي بعض شروح المتن ضبطه بنون ساكنة ثم مثناة فوقية مفتوحة ثم قاف مكسورة خفيفة وجرى على ذلك الشارح فقال بنون ثم تاء من انتقب كما في الصحاح (فان عرفها بعينها أو باسم ونسب جاز) التحمل عليها ولا يضر النقاب بل يجوز كشف الوجه حينئذ كما في الحاوي وغيره (ويشهد) المتحمل على المنتقبة (عند الاداء بما علم) مما ذكر فيشهد في العلم بعينها ان حضرت وفي صورة علمه باسمها ونسبها ان غابت أو ماتت ودفنت فان لم يعلم شيئا من ذلك كشف وجهها عند التحمل عليها وضبط حليتها وكشفه أيضا عند الاداء ويجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند الجمهور وصحح الماوردي أن ينظر ما يعرفها به فقط فان عرفها بالنظر الى بعضه لم يجاوزه وهذا هو الظاهر ولا يزيد على مرة سواء قلنا بالاستيعاب أم لا الا أن يحتاج للتكرار (ولا يجوز التحمل عليها) أي المرأة متنقبة أم لا (بتعريف عدل أو عدلين) أنها فلانة بنت فلان (على الاشهر) المعبر به في المحرر والروضة وأصلها عند الاكثرين بناء على أن المذهب في ان التسامع لابد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب وقيل يجوز بتعريف عدل لانه خبر وقيل بتعريف عدلين بناء على جواز الشهادة على النسب بالسماع منهما (والعمل على خلافه) أي الاشهر وهو التحمل بما ذكر ولم يبين أن مراده العمل على التحمل بتعريف عدلين أو بتعريف عدل فقط وقدمنا أنهما وجهان وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة في صلاة العيد وهي تقتضي الميل اليه ولم يصرح بذلك في الشرح والروضة بل نقلا عن الاكثرين المنع وما قاله الثاني مساق الاوجه الضعيفة وقال البلقيني ليس المراد بالعمل عمل الاصحاب بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان أي ولا اعتبار به (ولو قامت بينة على عينه) أي المدعى عليه (بحق فطلب المدعي التسجيل) بذلك (سجل القاضي) عليه جوازا (بالحلية) فيكتب حضر رجل ذكر أنه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت ويذكر ما يدل على الحلي من أوصافه الظاهرة كالطول والقصر والبياض والسواد والسمن والهزال وعجلة اللسان وثقله وما في العين من الكحل والشهلة وما في الشعر من جعودة وسبوطة وبياض وسواد ونحو ذلك و (لا) يسجل القاضي بذلك (بالاسم والنسب ما لم يثبتا) بينة أو بعلمه ولا يكفي فيهما قول المدعي ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره ويثبتان ببينة حسبة فان ثبتا ببينة أو بعلمه سجل بهما ونازع البلقيني في عدم ثبوت نسب الانسان باقراره وأطال الكلام في ذلك ومع هذا فالمعول عليه ما ذكر ثم شرع فيما لا يشترط فيه ابصار الشاهد ويكفي فيه السماع فقال (وله الشهادة بالتسامع) أي الاستفاضة (على نسب) لذكر أو أنثى وان لم يعرف عين المنسوب اليه (من أب) فيشهد أن هذا ابن فلان أو ان هذه بنت فلان (أو قبيلة) فيشهد أنه من قبيلة كذا لانه لا مدخل للرؤية فيه فان غاية الممكن أن يشاهد الولادة على الفراش وذلك لا يفيد القطع بل الظاهر فقط والحاجة داعية الى اثبات الانساب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة فسومح فيه قال ابن المنذر وهذا مما لا أعلم فيه خلافا *(تنبيه)* ذكر الاب والقبيلة زائد على ما أطلقه المحرر (وكذا أم) يثبت النسب بالتسامع (في الاصح) كالاب وان كان النسب في الحقيقة للاب والثاني المنع لامكان رؤية الولادة *(تنبيه)* صورة الاستفاضة في التحمل أن يسمع الشاهد المشهود بنسبه ينتسب الى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه الى ذلك وامتد ذلك مدة ولا يقدر بسنة بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك وانما يكتفى بالانتساب ونسبة الناس بشرط أن لا يعارضهما ما يورث تهمة فان أنكر النسب المنسوب اليه لم تجز الشهادة به وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه ولو سمعه يقول هذا ابني لصغير أو كبير وصدقه الكبير أو أنا ابن فلان وصدقه فلان جاز له أن يشهد بنسبه ولو سكت المنسوب

الكبير للشاهد أن يشهد بالاقرار لا بالنسب (و) كذا (موت) يثبت بالتسامع (على المذهب) كالنسب ولان أسبابه كثيرة ومنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة وفي وجه من طريق المنع لانه يمكن فيه المعاينة (ولا) يثبت بالتسامع (عتق و) لا (ولاء) ولا (وقف) على جهة عامة أو معين (و) لا (نكاح و) لا (ملك في الاصح) لان مشاهدة هذه الصور متيسرة وأسبابها غير متعددة (قلت الاصح عند المحققين والاكثرين) من الاصحاب (في الجميع الجواز والله أعلم) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولا يشك أحد أن عائشة رضي الله تعالى عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم وأن فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت النبي صلى الله عليه وسلم ولا مستند غير السماع * (تنبيه) * ما ذكر في الوقف هو بالنظر الى أصله وأما شروطه فقال المصنف في فتاويه لا يثبت بالاستفاضة شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفا على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلا وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها اه قال الاسنوي وهذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة أن هذا وقف لان فلانا وقفه قال وأما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها في شهادته باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف اه وما قاله المصنف قال به ابن سراقة وغيره والاوجه كما قال شيخنا حمله على ما قاله ابن الصلاح وهو شيخه كما قاله ابن قاسم قال الاسنوي ولا شك أن المصنف لم يطلع عليه أي ما قاله ابن الصلاح وبقي مما يثبت بالاستفاضة صور أخر منها القضاء والجرح والتعديل والرشد والارث واستحقاق الزكاة والرضاع وتقدم بعض ذلك وحيث ثبت النكاح بالتسامع لا يثبت الصداق به بل يرجع لمهر المثل ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة أن يقول سمعت الناس يقولون كذا وان كانت شهادته مبنية عليها بل يقول أشهد أنه له أو أنه ابنه مثلا لانه قد يعلم خلاف ما سمع من الناس بل قال ابن أبي الدم لو صرح بذلك لم تقبل الشهادة على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويؤخذ من هذا التعليل حمل هذا على ما اذا ظهر بذكره تردد في الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته وهو ظاهر وليس له أن يقول أشهد أن فلانة ولدت فلانا أو أن فلانا أعتق فلانا لما مر أنه يشترط في الشهادة بالفعل الابصار وبالقول الابصار والسمع (وشرط التسامع) الذي تستند الشهادة اليه في المشهود به (سماعه) أي المشهود به (من جمع) كثير (يؤمن تواطؤهم) أي توافقهم (على الكذب) بحيث يقع العلم أو الظن القوي بخبرهم كما ذكراه في الشرح والروضة لان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة * (تنبيه) * قد يفهم كلامه أنه لا يشترط فيهم عدالة ولا حرية ولا ذكورة وهو كذلك كما لا يشترط في التواتر (وقيل يكفي) سماعه (من عدلين) فقط اذا سكن القلب الى خبرهما لان الحاكم يعتمد قولهما فكذا الشاهد ومال اليه الامام وقيل يكفي واحد اذا سكن اليه القلب (ولا تجوز الشهادة على ملك بمجرد يد) أو تصرف لان اليد لا تستلزم الملك اذ قد يكون عن اجارة أو عارية (ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة) عرفا بلا استفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره (وتجوز) في مدة (طويلة) عرفا بلا معارضة منازع (في الاصح) لان امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك والثاني لا يجوز لانهما قد يوجدان من مستأجر ووكيل وغاصب * (تنبيه) * محل الخلاف اذا لم ينضم الى اليد والتصرف استفاضة والا جازت الشهادة قطعا ويستثنى من اطلاقه الرقيق فليس لمن رأى صغيرا في يد من يستخدمه ويأمره وينهاه مدة طويلة أن يشهد له بملكه الا أن يسمعه يقول هو عبدي أو يسمع الناس يقولون ذلك كما صححه في الروضة في أثناء باب اللقيط قال ابن شهبة وكان الفرق الاحتياط في الحرية ووقوع الاستخدام في الاحرار كثير والتصرف المنضم الى

اليد (شرطه) في عقار (تصرف ملاك) فيه جمع مالك وبين التصرف بقوله (من سكنى وهدم وبناء) ودخول وخروج (وبيع) وفسخ بعده (ورهن) واجارة ونحوها لانه أدل على الملك مع عدم النكير *(تنبيه)* لا يشترط اجتماع هذه الامور كما يوهمه كلامه بل واحد منها كاف فالاولى يكفي التصرف من واحدة فانه لا يثير الظن لقوله قبل ذلك في مدة طويلة (وتبنى شهادة الاعسار على قرائن) خفية من أحوال المعسر (و) على (مخائل الضر) جمع مخيلة من خال بمعنى ظن أي ما يظن بها ماذكر والضر بالفتح خلاف النفع وبالضم الهزال وسوء الحال وهو المناسب هنا (و) على مخائل (الاضاقة) مصدر أضاق الرجل ذهب ماله والضيق بالكسر والفتح مصدر ضاق الشيء وبالفتح جمع الضيقة وهو الفقر وسوء الحال وانما اعتبر ذلك لانه لا يمكن فيه التوصل الى اليقين بل يكفي الاعتماد فيه على ما تدل عليه القرائن من حاله ويعرف ذلك بمراقبته في خلواته وحالة صحها وما يظهر عليه من الاعسار بشدة صبره على الضرر والاضاقة ولابد فيه من اعتبار الخبرة الباطنة كما ذكره في التفليس وانما لم يذكره هنا لانه شرط لقبول شهادته لا لجواز اقدام الشاهد *(تتمة)* لا يثبت دين باستفاضة لانها لا تقع في قدره كذا قاله ابن الصباغ قال الزركشي ويؤخذ منه أن ذلك الحصص من الاعيان لا يثبت بالاستفاضة قال وثبوت الدين بالاستفاضة قوي وكان ينبغي للمصنف ترجيحه كما رجح ثبوت الوقف ونحوه ولا فرق بينهما وما شهد به الشاهد اعتمادا على الاستفاضة يجوز الحلف عليه اعتمادا عليها بل أولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة

(فصل) في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك وتطلق الشهادة على تحملها كشهدت بمعنى تحملت وعلى أدائها كشهدت عند القاضي بمعنى أديت وعلى المشهود به وهو المراد هنا كتحملت شهادة بمعنى المشهود به فيكون مصدرا بمعنى المفعول (تحمل الشهادة فرض كفاية في النكاح) لتوقف الانعقاد عليه ومثله ما يجب فيه الاشهاد لتوقف الانعقاد عليه فلو امتنع الكل أثموا ولو طلب من اثنين وثم غيرهما لم يتعينا بخلاف ما اذا تحمل جماعة وطلب الاداء من اثنين وسيأتي الفرق بينهما (وكذا الاقرار والتصرف المالي) وغيره كطلاق وعتق ورجعة (وكتابة الصك) وهو الكتاب فالتحمل في كل منها فرض كفاية (في الاصح) للحاجة الى اثبات ذلك عند التنازع وكتابة الصكوك يستعان بها في تحصين الحقوق والمراد بهم ما في الجملة لما مر أنه لا يلزم القاضي ان يكتب للخصم ما ثبت عنده أو حكم به ولانها لا يستغنى عنها في حفظ الحق والمال واما أثر ظاهر في التذكر والثاني المنع لصحة ماذكر بدون اشهاد *(تنبيه)* التقييد بالتصرف المالي لا معنى له فان الخلاف جار في غيره كما قدرته في كلامه كالطلاق ولذلك أطلق في التنبيهات تحمل الشهادة فرض كفاية ثم على فرضية التحمل من طلب منه لزمه اذا كان مستجمعا لشرائط العدالة معتقدا الصحة ما يتحمله وحضره المتحمل فان لم يكن مستجمع الشروط فلا وجوب قال القاضي جزما أو دعي للتحمل فلا وجوب الا أن يكون الداعي معذورا بمرض أو حبس أو كان امرأة مخدرة أو قاضيا يشهده على أمر ثبت عنده فتلزمه الاجابة قال البلقيني محل كون التحمل فرض كفاية اذا كان المتحملون كثيرين فان لم يوجد الا العدد المعتبر في الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما وهو واضح جار على القواعد وفي كلام الشافعي ما يقتضيه اه ومحله أيضا في غير الحدود كما صرح به الماوردي لانها تدرأ بالشبهات وهذه المسئلة مكررة فانها ذكرت في السير ولا يلزم الشاهد كتابة الصك ورسم الشهادة الا باجرة فله أخذها كما له ذلك في تحمله اذا دعي له كما سيأتي وأجرة رسم الشهادة ليست داخلة في أجرة التحمل وله بعد كتابته حبسه عنده للاجرة كالقصار في الثوب وكتمان الشهادة حرام لآية ولا تكتموا الشهادة ولانها أمانة حصلت عنده فعليه أداؤها (و) على هذا (اذا لم يكن في القضية الا اثنان) بأن لم يتحمل سواهما أو مات غيرهما أو جن أو فسق أو غاب وجواب اذا قوله

(لزمهما الاداء) ان دعيا له لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا أى للاداء ولانه يؤدى فرضا التزمه فى ذمته (فلو أدى واحد) منهما (وامتنع الآخر) بلا عذر سواء كان بعد أداء صاحبه أم قبله (وقال للمدعى (احلف معه عصى) وان كان القاضى يرى الحكم بشاهد ويمين لان من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه وكذا لو امتنع شاهدا رد الوديعة وقالا له احلف على ردها عصيا (وان كان) فى القضية (شهود) كأربعة (فالاداء فرض كفاية) عليهم لحصول الغرض بالبعض كالجهاد فاذا قام بها اثنان منهم سقط الحرج عن الباقين وان امتنع الكل عصوا سواء طلبهم المدعى مجتمعين أم متفرقين والمدعو أولا أعظمهم اثما لانه متبوع فى الامتناع كما لو أجاب أولا فانه يكون أعظمهم أجرا (فلو طلب) المدعى الاداء (من اثنين) منهم بأعيانهما (لزمهما) ذلك (فى الاصح) لئلا يفضى الى التواكل والثانى لا كالتحمل وفرق الاول بانه هناك طلبهما لتحمل أمانة وهنا لادائها والخلاف جار فيما لو طلبه من واحد أيضا كما نقله فى المطلب *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الامام وأقراه ما اذا لم يعلم اباء الباقين والا فلا خلاف فى اللزوم وقضية كلام الروضة فيما اذا علمت رغبة غيرهما انه لا خلاف فى جواز الامتناع نبه عليه الزركشى (وان لم يكن) فى القضية (الا واحد لزمه) الاداء (ان كان فيما) أى فى حق (يثبت بشاهد ويمين) هذا اذا كان القاضى المطلوب اليه يرى بذلك كما قيده الماوردى وقد يقال ان هذا معلوم من قول المصنف يثبت بشاهد ويمين (والا) بأن لم يثبت الحق بذلك أو كان القاضى لا يرى ذلك (فلا) يلزمه الاداء اذ لا فائدة فيه ولو كان مع الشاهد امرأتان فالحكم فيهما كالحكم فيما ذكر قاله الماوردى ولما كان مقابل الاصح السابق مفصلا بينه بقوله (وقيل لا يلزم الاداء الا من) أى شاهدا (تحمل قصدا لا اتفاقا) لانه لم يوجد منه التزام والاصح عدم الفرق لانها أمانة حصلت عنده فلزمه أداؤها وان لم يلتزمها كثوب طيرته الريح الى داره *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الاذرعى فيما لا يقبل فيه شهادة الحسبة كالحقوق المالية دون ما فيه خطر كالوسمع من طلق امرأته ثم استفرشها أو عفا عن قصاص ثم طلبه فيلزمه الاداء جزما وان لم يتحمله قصدا (ولوجوب الاداء شروط) أحدها (أن يدعى) الشاهد اليه (من مسافة العدوى) فأقل وهى التى يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى أهله فى يومه كما مر للحاجة الى الاثبات وتعذره فلو دعى مما فوقها لم يجب للضرر وامكان الاثبات بالشهادة على الشهادة قال الاذرعى هذا اذا دعاه المستحق أو الحاكم وليس فى عمله فان دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الامام الاعظم فيشبه أن يجب حضوره وقد استحضر عمر رضى الله عنه الشهود من الكوفة الى المدينة وروى من الشام أيضا قال شيخنا وما قاله ظاهر فى الامام الاعظم دون غيره اه ولعله أخذ ذلك من قصة عمر رضى الله تعالى عنه ولا دليل فيها اذ ليس فيها أن عمر أجبرهم على الحضور فالمعتمد اطلاق الاصحاب ومتى كان القاضى فى البلد فالمسافة قريبة كما قطع به الشيخان وغيرهما *(تنبيه)* قول المصنف يدعى يقتضى أنه لا يجب عليه من غير دعاء ومحله فى غير شهادة الحسبة أما هى فالظاهر كما قال الاذرعى وغيره الوجوب مسارعة للنهى عن المنكر اذ هو على الفور (وقيل دون مسافة القصر) وهذا مزيد على الاول بما بين المسافتين فان دعى من مسافة القصر لم يجب عليه الحضور للاداء لبعدها (و) الشرط الثانى (أن يكون) المدعو (عدلا فان دعى ذو فسق مجمع عليه) كشارب خمر ولا فرق فيه بين الظاهر للناس والخفى كما هو قضية كلام المصنف فى عدم الوجوب قال الاذرعى وفى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانها شهادة بحق واعانة عليه فى نفس الامر ولا اثم على القاضى اذا لم يقصر بل يتجه وجوب الاداء اذا كان فيه انقاذ نفس أو عضو أو بضع قال وبه صرح الماوردى (قيل) أو دعى ذو فسق (مختلف فيه) كشرب نبيذ (لم يجب) عليه الاداء لما فيه من تعرض نفسه من اسقاط عدالته بالاراء مسقطا فى اعتقاده والاصح الوجوب وان عهد من القاضى رد الشهادة به لانه قد يتغير اجتهاده وقضية التعليل عدم اللزوم اذا كان القاضى مقلدا من يفسق بذلك وهو كما قال شيخنا ظاهر فان

قيل قد يمنع بأنه يجوز أن يقلد غيره قاله أجيب بأن اعتبار مثل هذا الجواز بعيد وهل يجوز للعدل ان يشهد ببيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار وهو لا يراه أولا وجهان أوجههما كما قال شيخنا الجواز والبيع مثال والضابط ان يشهد بما يعلم أن القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده *(فروع)* لو كان في الجمع على سمعه عدل لم يلزمه الاداء الا ان يثبت بشاهد ويمين اذ لا فائدة فيه فيما عداه ولو امتنع الشاهد من الاداء حياء من المشهود عليه أو غيره عصى وردت شهادته الى أن تصح توبته ولو قال المدعى للقاضي شاهدي ممتنع من أداء الشهادة لي عنادا فأحضره ليشهد لم يجبه الى ذلك لانه لو شهد لم تقبل شهادته له لانه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما لم يقل عنادا لاحتمال أن يكون امتناعه لعذر يرى (و) الشرط الثالث (أن لا يكون) المدعو (معذورا بمرض ونحوه) كخوفه على ماله أو تعطل كسبه في ذلك الوقت الا ان يبذل له قدر كسبه أو طلبه في حر أو برد شديد وكتخدر المرأة وكذا كل عذر يسقط عنه به الجمعة (فان كان) المدعو معذورا ولم يلزمه الاداء و (أشهد على شهادته) غيره (أو بعث القاضي) اليه (من يسمعها) دفعا للمشقة عنه *(تنبيه)* قضية حصره الشروط في الثلاثة المذكورة عدم اشتراط كون المدعو اليه قاضيا وعدم كونه أهلا للقضاء وهو كذلك فلو دعى الى أمير أو نحوه كوزير وعلم حصول الحق به وجب عليه الاداء عنده كما في زيادة الروضة وينبغي كما في التوشيح حمله على ما اذا علم أن الحق لا يخلص الا عنده واليه يرشد قولهم اذا علم انه يصل به الحق فقول المصنف في باب القضاء على الغائب منصب سماع البينة مختص بالقضاء وهو يقتضي أنه لا يجب في غير القاضي محمول على غير هذا ويجب عليه الاداء أيضا اذا دعى الى قاض جائر ومتعنت في الشهادة على الاصح في زيادة الروضة ومن شروط الوجوب أن لا يكون في حد لله تعالى فان كان قال المصنف ان رأى المصلحة في الشهادة شهد والا فلا الا ان ترتب على تركها حد على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب الا به فانه يجب عليه الاداء كما قاله الماوردي قال ابن سراقة ويأثم الشاهد بالاداء مثل أن يشهد على مسلم انه قتل كافرا والحاكم عراقي فلا يجوز له الاداء لما في ذلك من قتل المسلم بالكافر واذا اجتمعت الشروط وكان في صلاة أو حمام أو على طعام أو نحو ذلك فله التأخير الى أن يفرغ ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعى الى قاض آخر لا يرى ذلك لزمه اداؤها ولو دعى في وقت واحد لشهادتين بحقين فان تساويا تخير في اجابة من شاء من الداعيين وان اختلفا قدم ما يخاف فوته فان لم يخف فوت تخير قاله ابن عبد السلام قال الزركشي ويحتمل الاقراع وهو أوجه *(تتمة)* ليس للشاهد أخذ رزق لتحمل الشهادة من الامام أو أحد الرعية وأما أخذه من بيت المال فهو كالقاضي وتقدم تفصيله وان قال ابن المقرى ليس له الاخذ مطلقا وقال غيره له ذلك بلا تفصيل وله بكل حال أخذ أجرة من المشهود له على التحمل وان تعين عليه ان دعى له فان تحمل بمكانه فلا أجرة وليس له أخذ أجرة للاداء وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير ولا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل الا ان دعى من مسافة عدوى فأكثر فله نفقة الطريق وأجرة المركوب وان لم يركب نعم لمن في البلد أخذ الاجرة ان احتاج اليها وله صرف ما يعطيه له المشهود له الى غير النفقة والاجرة وكذا من أعطى شيأ فقيرا ليكسو به نفسه فللفقير ان يصرفه لغير الكسوة ثم ان مشى الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب قد تخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الاسنوي قال الأذرعي لا يبعد ذلك ببلد بل قد يأتي في البلد الواحد مع عدم تخرم المروءة لا أن تدعو الحاجة اليه أو يفعله تواضعا *(فصل)* في جواز تحمل الشهادة على الشهادة وأدائها (تقبل الشهادة على الشهادة) لعموم قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولدعاء الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم فيشهد عليها كسائر الحقوق ولانها طريق تظهر الحق كالاقرار فيشهد عليها لكنها انما تقبل (في غير

عقوبة) لله تعالى وغير احصان كالاقرار والعقود والفسوخ والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء فيه حق الآدمي وحق الله تعالى كالزكاة ووقف المساجد والجهات العامة وهلال رمضان للصوم وذي الحجة للحج (وفي) اثبات (عقوبة لآدمي على المذهب) كالقصاص وحد القذف أما العقوبة لله تعالى كالزنا وشرب الخمر فلا يقبل فيها الشهادة على الشهادة على الاظهر وخرج منها قول في عقوبة الآدمي ودفع التخريج بأن حق الله تعالى مبني على التخفيف بخلاف حق الآدمي فلذلك عبر المصنف فيه بالمذهب وأما الاحصان فمن ثبت زناه فكالحد فلا يقبل فيه الشهادة على الشهادة على الاصح كما حكاه الرافعي عن ابن القاص *(تنبيه)* يفهم من منع ثبوت احصان من ثبت زناه منع ثبوت بلوغه لانه يؤل الى العقوبة وكذا بقية ما يعتبر في الاحصان قال البلقيني وكذا لا تقبل الشهادة على الشهادة بلعان الزوج اذا أنكرته المرأة لما يترتب عن لعانه من ايجاب الحد على المرأة اذا لم تلاعن وكذا الشهادة على الشهادة بانتقاض عهد الذمي ليتخير الامام فيه بين أمور منها القتل والشهادة على الشهادة على الامام باختيار القتل وعلى الحاكم الذي حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال المكافين وعلى الحاكم بايجاب الحد على الزاني *(فرع)* يجوز اشهاد الفرع على شهادته كما يفهم من اطلاق المتن وصرح به الصيمري وغيره (وتحملها) أي الشهادة له أسباب ثلاثة السبب الاول ماذكره بقوله (بأن يسترعيه) الاصل أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن (فيقول) الاصل للفرع (أنا شاهد بكذا) أي بأن لفلان على فلان كذا (وأشهدك) على شهادتي أو أشهدتك على شهادتي (أو) يقول (اشهد على شهادتي) أو اذا اشهدت على شهادتي فقد أذنت لك في ان تشهد به قال في أصل الروضة ولا يشترط أن يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه اتم فقوله أشهدك على شهادتي تحمل وقوله وعن شهادتي اذن في الاداء كانه قال اداها عني *(تنبيه)* ليس استرعاء الاصل شرطا كما يفهم كلامه بل متى صح الاسترعاء لم يختص التحمل بالمسترعى بل له ولمن سمع ذلك أن يشهد على الشهادة المذكور وأفهم كلامه انه يشترط لفظ الشهادة وهو كذلك فلا يكفي أعلمك وأخبرك بكذا ونحوهما كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي السبب الثاني ماذكره بقوله (أو) بأن (يسمعه يشهد عند قاض) ان لفلان على فلان كذا فله أن يشهد على شهادته وان لم يسترعه كان القاضي ذلك قبل الحكم لانه انما شهد عند القاضي بعد تحقق الوجوب السبب الثالث ماذكره بقوله (أو) بأن يسمعه يقول (أشهد ان لفلان على فلان ألفا عن ثمن مبيع أو غيره) كقرض فاذا بين سبب الشهادة جاز لمن سمعه ان يشهد على شهادته وان لم يسترعه لان اسناده الى السبب يرفع احتمال الوعد والتساهل (وفي هذا) السبب الاخير (وجه) أنه لا يكفي لاحتمال التوسع فيه وحكاه الامام عن الاكثرين وصححه البلقيني *(تنبيه)* كلامه يشعر بأن ما قبل الاخير وهو الشهادة عند قاض لاخلاف فيه وليس مرادا بل فيه وجه بعدم الكفاية أيضا وورد على حصره الاسباب فيما ذكره صور منها ما اذا سمعه يؤدي عند المحكم كما قاله القاضي والامام ولم يفصلا بين أن يقول بجواز التحكيم أولا وبه صرح الفوراني والبغوي وجرى عليه الشيخان لانه لا يشهد عنده الا وهو جازم بما يشهد به وينبغي كما قال ابن شهبة الاكتفاء باداء الشهادة عند أمير أو وزير بناء على تصحيح المصنف وجوب ادائها عنده على ما مر لان الشاهد لا يقدم على ذلك عند الوزير الا وهو جازم بثبوت المشهود به قال البلقيني وكذلك اذا شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم ويجوز تحمل الشهادة على المقر وان لم يسترعه وعلى الحاكم اذا قال في محل حكمه حكمت بكذا وان لم يسترعه والحق به البغوي اقراره بالحكم ومنها لو كان حاكما أو محكما فشهدا عنده ولم يحكم جاز له أن يشهد على شهادتهما لانه اذا جاز لغيره أن يشهد عليهما بذلك فهو أولى (ولا يكفي) جزما (سماع قوله) أي الاصل (لفلان على فلان كذا أو أشهد بكذا

أو عندي شهادة بكذا) ونحو ذلك من صور الشهادة التي في معرض الاخبار لاحتمال أن يريد أن له عليه ذلك من جهة وعد وعده اياه ويشير بكلمة على الى أن مكارم الاخلاق تقتضي الوفاء بها (وليبين الشاهد (الفرع عند الاداء) للشهادة (جهة التحمل) فان استرعاه الاصل قال أشهد أن فلانا شهد ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وان لم يسترعه بين انه شهد عند القاضي أو الحكم أو انه أسند المشهود به الى سببه ليكون مؤديا لها على الوجه الذي تحملها به فيعرف القاضي صحتها وفسادها اذ الغالب على الناس الجهل بجهة التحمل (فان لم يبين) جهة التحمل كقوله أشهد على شهادة فلان بكذا (ووثق القاضي بعلمه) بمعرفة شرائط التحمل (فلا بأس) بذلك لحصول الغرض به ولكن يندب أن يسأله بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الاصل أولا ونازع البلقيني في الاكتفاء بذلك وقال انه مخالف لاطلاق الاصحاب ثم شرع المصنف رحمه الله تعالى في صفة شاهد الاصل وما يطرأ عليه فقال (ولا يصح التحمل على شهادة) شخص (مردود الشهادة) بفسق أو غيره كرق لانه غير مقبول الشهادة *(تنبيه)* شمل اطلاقه مالو ردت شهادته مطلقا أو بالنسبة لتلك الواقعة كما لو شهد فردت شهادته ثم أعادها فلا يصح تحملها وان كان كاملا في غيرها لانه لو أعادها بنفسه لم تقبل وهو ظاهر (ولا تحمل النسوة) أي لا تقبل شهادتهن على شهادة غيرهن وان كانت الاصول أو بعضهم نساء وكانت الشهادة في ولادة أو رضاع أو مال لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به *(تنبيه)* لم يصرح في المحرر بهذه المسئلة وقال المصنف في الدقائق ليست بزيادة محضة فانها تفهم من قول المحرر قبل هذا وهو ما ليس المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال غالبا لا يثبت الا برجلين انتهى ولا يصح أيضا تحمل الخنثى المشكل فان بانت ذكورته صح تحمله ولو تحمل فرع واحد عن أصل فيما يثبت بشاهد ويمين فأراد ذو الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على أصل واحد فرعان فله الحلف معهما قاله الماوردي (فان مات الاصل أو) حدث به مانع لا يقدح كأن (غاب أو مرض لم يمنع) ذلك (شهادة الفرع) أي اداءها لانه محلها كما سيأتي بشرطه وذكرهنا توطئة لما بعده (وان حدث) بالاصل مانع قادح وهو (ردة أو فسق أو عداوة) أو نحو ذلك (منعت) هذه القوادح وما أشبهها شهادة الفرع لان هذه الامور لا تهجم دفعة واحدة بل الفسق يورث الريبة فيما تقدم والردة تشعر بخبث في العقيدة والعداوة بضغائن كانت مستكنة وليس لمدة ذلك ضابط فينعطف الى حالة التحمل *(تنبيه)* لو حدث الفسق أو الردة بعد الشهادة وقبل الحكم امتنع الحكم وهذا مما يلغز به فيقال عدلان شهدا بشئ عند القاضي وقبلت شهادتهما ثم امتنع عليه الحكم بشهادتهما بفسق غيرهما ولا أثر لحدوث ذلك بعد القضاء كذا في الروضة وأصلها قال البلقيني وهو مقيد في الفسق والردة بأن لا يكون في حد لآدمي أو قصاص لم يستوف فان وجد بعد الحكم وقبل الاستيفاء لم يستوف كالرجوع بخلاف حدوث العداوة بعد الحكم أو قبله وبعد الاداء فانه لا يؤثر (وجنونه) أي الاصل اذا كان مطبقا وخرسه وعماه (كموته) فتقبل شهادة الفرع (على الصحيح) لان ذلك لا يوقع ريبة في الماضي والثاني يمنع كالفسق *(تنبيه)* كالجنون الاغماء الا أن يكون المغمى عليه حاضرا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الاغماء لقرب زواله قاله الامام وأقراه قال الرافعي وقضيته أن يلحق به كل مرض يتوقع قرب زواله قال المصنف والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه انتهى واعترضه الاذرعي بأنه اذا انتظرنا افاقة المغمى عليه مع عدم أهليته فانتظار المريض الاهل أولى بلا شك (ولو تحمل فرع فاسق) أو كافر (أو عبد أو صبي فأدى وهو كامل) بعدالة في الاول واسلام في الثاني وحرية في الثالث وبلوغ في الرابع (قبلت) حينئذ شهادته على الصحيح كالاصل اذا تحمل وهو ناقص ثم أدى بعد كماله *(تنبيه)* لابد من عدد الفرع ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد

كهلال رمضان (وتكفى شهادة اثنين) فرعين (على الشاهدين) الاصليين كما لو شهدا على مقرين والمراد أن يشهد كل من الفرعين على كل من الاصلين ولا يكفى واحد على هذا وواحد على الآخر قطعا وان أوهم كلامه خلافه ولا يكفى أيضا أصل شهد مع فرع على الاصل الثانى لان من قام بأحد شطرى البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره *(تنبيه)* يكفى شاهدان على رجل وامرأتين لانهما مقام رجل (وفى قول) صححه جمع (يشترط لكل رجل أو امرأة) من الاصول (اثنان) لان شهادتهما على واحد قائمة مقام شهادته فلا تقوم مقام شهادة غيره (وشرط) شهادة الفرع فى (قبولها تعذر أو تعسر الاصل بموت أو عمى) لا تسمع معه شهادة الاعمى وهذان مثالان للتعذر ومثلهما الجنون المطبق والخرس الذى لا يفهم فلو قال كالموت كان أولى (أو مرض يشق حضوره) مشقة ظاهرة بان يجوز لاجله ترك الجمعة وخوف من غريم وسائر أعذار الجمعة كما فى أصل الروضة لانها جوزت للحاجة قال الزركشى وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله فى أصل الروضة عن الامام والغزالى وهو بعيد نقلا وعقلا وبين ذلك ثم قال على ان الحاقه سائر أعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الاطلاق فان أكل ماله ريح كريهة عذر فى الجمعة ولا يقول أحد هنا بان أكل شهود الاصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم وسبقه الى ذلك الاذرعى وقد يقال المراد من ذلك ما يشق معه الحضور (أو غيبة لمسافة عدوى وقيل) لمسافة (قصر) لان ما دونها فى حكم البلد *(تنبيه)* قوله لمسافة عدوى نسب فيه الى سبق القلم وصوابه فوق مسافة العدوى كما هو فى المحرر والروضة وغيرهما فان المسوغ لشهادة الفرع غيبة الاصل فوق مسافة العدوى وقد تقدم فى الفصل قبله أن من شروط وجوب الاداء ان يدعى من مسافة العدوى فكيف يقبل فيها شهادة الفرع مع وجوب الاداء على الاصل وليس ما ذكرناه تكرارا مع ما مر من ان موت الاصل وغيبته ومرضه لا يمنع شهادة الفرع لان ذاك فى بيان طريان العذر وهذا فى المسوّغ للشهادة ويستثنى من شروط الغيبة شهود التزكية فان أصحاب المسائل تقبل شهادتهم عند القاضى على شهادة المزكى مع حضور المزكين فى البلد كما ذكراه فى فصل التزكية وتقدم ما فيه ولو شهد الفرع فى غيبة الاصل ثم حضر أو قال لا أعلم أنى تحملت أو نسيت أو نحو ذلك لم يحكم بها لحصول القدرة على الاصل فى الاولى والريبة فيما عداها أو بعد الحكم بها لم يؤثر ولو كذبه الاصل بعد القضاء لم ينقض قال ابن الرفعة ويظهر انه يجىء تغريمهم والتوقف فى استيفاء العقوبة ما يأتى فى رجوع الشهود بعد القضاء قال الاذرعى وهو ظاهر الا أن يثبت أنه كذبه قبله فينقض قال الزركشى تفقها الا ان ثبت أنه أشهده فلا ينقض واستثنى الشيخان بحثا من الاعذار ما يعم الاصل والفرع كالمطر والوحل الشديد فلا تسمع معه شهادة الفرع قال الاسنوى أخذا من كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا فى حقه فلو تجشم المشقة وحضر وأدى قبلت شهادته اه وقد يجاب عن كلامهما بان المراد من لا تسمع شهادة الفرع منه أى لا تلزمه فمن تجشم المشقة منهما وحضر وأدى قبلت فان الشيخين لا يمنعان ذلك وحيث أمكن حمل العبارة على معنى صحيح ولو مع البعد كان أولى من حمله على كونه باطلا خصوصا من عظمت مرتبته فى العلم (و) يشترط (أن يسمى الاصول) وان كانوا عدولا ليعرف القاضى عدالتهم ويتمكن الخصم من الجرح ان عرفه *(تنبيه)* شمل اطلاق المصنف ما لو كان الاصل قاضيا كما لو قال أشهدنى قاض من قضاة مصر أو القاضى الذى بها ولم يسمه وليس بها سواه على نفسه فى مجلس حكمه قال الاذرعى والصواب فى وقتنا وجوب تعيين القاضى أيضا لما لا يخفى (ولا يشترط) فى شهادة الاصول (أن يزكيهم الفروع) بل لهم اطلاق الشهادة والقاضى يبحث عن عدالة الاصول ولا يلزم الفرع ان يتعرض فى شهادته لصدق أصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعى مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه (فان زكوهم) وهم أهل للتعديل غير متهمين (قبل) ذلك منهم فان قيل لو شهد اثنان فى واقعة وزكى

أحدهما الآخر فانه لا يثبت عدالة الثاني والا كان هنا كذلك أجيب بان تزكية الفروع الاصول من تتمة شهادتهم ولذلك شرط بعضهم التعرض لها وهناك قام الشاهد المزكى باحد شطرى الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني (ولو شهدوا) أى الفروع (على شهادة عدلين أو عدول) بذكرهم (ولم يسموهم لم يجز) أى لم يكف لان القاضي قد يعرف جرحهم لو سموهم ولانه يسد باب الجرح على الخصم فان قيل كان ينبغي ذكر هذه المسئلة عقب قوله وان يسمى الاصول أجيب بانه انما أخرها ليفيد ان تزكية الفروع الاصول وان جازت فلا بد من تعيينهم بالاسم ولو قدمه لم يكن صريحا في ذلك *(تتمة)* لو اجتمع أصل وفرع أصل آخر قدم عليه ما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء

(فصل) في رجوع الشهود عن شهادتهم اذا (رجعوا عن الشهادة) أو توقفوا فيها بعد الاداء و (قبل الحكم امتنع) الحكم بشهادتهم وان أعادوها سواء أكانت في عقوبة أم في غيرها لانه لا يدرى أصدقوا في الاول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق وأيضا فان كذبهم ثابت لا محالة اما في الشهادة أو الرجوع ولا يجوز الحكم بشهادة الكذاب ولا يفسقون برجوعهم الا ان قالوا تعمدنا شهادة الزور فيفسقون ولو رجعوا عن شهادتهم في زنا حدوا حد القذف وان قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت كما لو رجعوا عنها بعد الحكم والمراد بالرجوع التصريح به فيقول رجعت عن شهادتي ولو قال أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فهل يكون رجوعا فيه وجهان في روضة شريح الروياني وقال لو قال شهادتي باطلة كان رجوعا اه وينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما قبله ولو قالوا للحاكم بعد شهادتهم توقف عن الحكم ثم قالوا له احكم فنحن على شهادتنا حكم لانه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وان عرض شك فقد زال ولا يحتاج الى اعادة الشهادة منهم لانها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال (أو) رجعوا (بعده) أى الحكم (قبل استيفاء مال) في شهادة به أو عقد ولو نكاحا نفذ الحكم به و (استوفى) المال لان القضاء قد تم وليس هذا مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع وأما الفسوخ فتستمر على امضائها (أو) رجعوا بعد الحكم وقبل استيفاء (عقوبة) في شهادة بها سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي كحد زنا وحد قذف (فلا) تستوفى تلك العقوبة لانها تسقط بالشبهة والرجوع شبهة (أو بعده) أى استيفاء المحكوم به (لم ينقض) أى الحكم لتأكد الامر ولجواز صدقهم في الشهادة وكذبهم في الرجوع وعكسه وليس أحدهما بأولى من الآخر ولا ينقض الحكم بامر مختلف (فان كان المستوفى) عقوبة كأن كان (قصاصا) في نفس أو طرف (أو قتل ردة أو رجم زنا أو جلده) بلفظ المصدر المضاف لضمير الزنا ولو حذفه كان أخصر وأعم ليشمل جلد قذف وشرب (ومات) المجلود أو قطع سرقة أو نحوها ثم رجعوا (وقالوا تعمدنا) شهادة أو قال كل منهم تعمدت ولا أعلم حال صاحبي مع قولهم علمنا أنه يستوفى منه بقولنا (فعليهم قصاص) غائلة ان جهل الولي تعمدهم والا فالقصاص عليه فقط كما أفاده كلام المتن في الجنايات وسيأتي (أو دية مغلظة) في مالهم موزعة على عدد رؤسهم لتسببهم الى اهلاكه ولو قال كل من الشاهدين تعمدت وأخطأ صاحبي فلا قصاص لانتفاء تمحض العمد العدوان في حق كل منهما باقراره بل يلزمهما دية مغلظة أو قال أحدهما تعمدت وصاحبي أخطأ أو قال تعمدت ولا أدرى أتعمد صاحبي أم لا وهو ميت أو غائب لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت فلا قصاص لما مر وان قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب أو ميت اقتص منه ولو اعترف أحدهما بتعمدهما والآخر بتعمده وخطأ صاحبه اقتص من الاول لاعترافه بتعمدهما جميعا دون الثاني لانه لم يعترف الا بشركة مخطئ ولا أثر لقولهم بعد رجوعهم لم نعلم انه يقتل بقولنا بل يحدون في شهادة الزنا حد القذف ثم يرجمون ولا يضر فيه عدم معرفة محل الجناية ولا تدرا الحجر وعدمه قال القاضي لان ذلك تفاوت يسير وقيل يقتلون بالسيف ورجحه في المهمات الاقرب عندهم

بالاسلام أو نشئهم ببادية بعيدة عن العلماء فيكون شبه عمد وان قالوا أخطأنا في شهادتنا فدية مخففة موزعة على عدد رؤسهم ان كذبتهم العاقلة لان اقرارهم لا يلزم العاقلة مالم تصدقهم فان صدقتهم فعليهم الدية وكذا ان سكتت كما هو ظاهر كلام كثير خلافا لما يفهمه كلام الروض فان صدقتهم لزمه الدية *(فرع)* لو ادعوا أن العاقلة تعرف خطأهم هل لهم تحليفها أولا رأيان أوجههما أن لهم ذلك كما رجحه الاسنوى لانها لو أقرت غرمت خلافا لما جرى عليه ابن المقرى من عدم التحليف (وعلى القاضى) الراجع دون الشهود (قصاص) أو دية مغلظة (ان قال تعمدت) الحكم بشهادة الزور فان قال أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلته ان لم تصدقه (وان رجع هو) أى القاضى (وهم) أى الشهود (فعلى الجميع قصاص) أو دية مغلظة (ان قالوا تعمدنا) ذلك لاعترافهم بالتسبب فى قتله عمدا عدوانا (فان قالوا أخطأنا فعليه) أى القاضى (نصف دية وعليهم) أى الشهود (نصف) منها توزيعا على المباشرة والتسبب قال الرافعى كذا قاله البغوى وغيره وقياسه أن لا يجب كال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود اه ورد القياس بأن القاضى قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف الشهود وبأنه يقتضى أنه لا يجب كال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع انه ليس كذلك (ولو رجع مزك) وحده عن تعديل الشهود ولو قبل شهادتهم (فالاصح انه يضمن) بالقصاص أو الدية لانه بالتزكية يلجئ القاضى الى الحكم المفضى الى القتل والثانى المنع لانه كالممسك مع القاتل *(تنبيه)* ظاهر كلامهم على الاول انه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم و به صرح الامام وان قال القفال محله اذا قال علمت كذبهم فان قال علمت فسقهم لم يلزمه شئ لانهم قد يصدقون مع فسقهم (او رجع (ولى) للدم وحده دون الشهود (فعليه قصاص أو دية) بكمالها لانه المباشر للقتل (أو) رجع (مع الشهود فكذلك) يجب القصاص أو الدية على الولى وحده على الاصح للمباشرة وهم معه كالممسك مع القاتل (وقيل هو وهم شركاء) لتعاونهم فى القتل فعليهم القود وان آل الامر الى الدية فعليهم النصف والنصف على الولى وعلى هذا لو رجع الولى والقاضى والشهود كان على كل الثلث *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول وقيل هو وهم كالشريكين لان قوله شركاء يوهم انه كاحدهم فى الضمان مطلقا (ولو شهدا) على شخص (بطلاق بائن) سواء أكان بعوض أم بثلاث أم قبل الدخول (أورضاع) محرم (أولعان) أو نحو ذلك مما يترتب عليه البينونة كالفسخ بعيب (وفرق القاضى) فى كل من هذه المسائل بين الزوجين فرجعا عن شهادتهما بما ذكر (دام الفراق) لان قولهما فى الرجوع محتمل فلا يرد الحكم بقول محتمل *(تنبيه)* قوله دام الفراق لا يأتى فى الطلاق البائن ونحوه بخلافه فى الرضاع واللعان فلو عبر بدل دام بنفذ أو بقول الروضة لم يرتفع الفراق كان أولى (وعليهم) أى الشهود الراجعين للزوج (مهر مثل) ولو قبل وطء أو بعد ابراء الزوجة زوجها من المهر لانه بدل مافوتاه عليه (وفى قول نصف) ان كان حكم القاضى بالفراق (قبل وطء) لانه الذى فات على الزوج والاول نظر الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر فى الاتلاف الى المتلف لا الى ماقام به على المستحق سواء أدفع اليها الزوج المهر أم لا بخلاف نظيره فى الدين لا يغرمون قبل دفعه لان الحيلولة هنا تحققت فان قيل لو أرضعت زوجته الكبيرة زوجته الصغيرة قبل الدخول لزمها نصف مهر المثل فقط فهلا كان هو الاصح هنا أجيب بأن فرقة الرضاع حقيقة فلا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وهنا النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه و بين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب وخرج بالبائن الرجعى فلا غرم فيه عليهم اذ لم يفوتوا عليه شيأ لقدرته على المراجعة فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها غرما كما فى البائن وان قال البلقينى الاصح المعتمد انهما لا يغرمان شيأ اذا أمكن الزوج الرجعة فتركها باختياره لان الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن

مهر مثلها * (تنبيه) * لو قال المصنف وعليهما بضمير التثنية كان أولى وقول الشارح لأنهم
أشمل من عليهما المناسب على الأول بأن أقل الجمع اثنان ولو قالوا في رجوعهم عن شهادتهم بطلاق إن
كان رجعيا قال البلقيني الأرجح عندي أنهم يغرمون لأنهم فوتوا عليه رجعة الحق وكانت ليده
فلو رده وقضيته أنه لا يلزمهم الغرم وأنه بالطلاق البائن وتحمل إطلاق المصنف البائن على ما كان الطلاق المشهود
به مكملا للثلاث وهو أحد وجهين في الحاوي فإن رجعيه لأنهم منعوه من جميع البضع بكذبهم
والوجه الثاني أن يجب قسط الطلقة المشهود بها لأن التحريم يحصل بالمجموع قال البلقيني ويستثنى
من وجوب مهر المثل بالرجوع عن الطلاق البائن صور الأولى إذا قال الزوج بعد الإنكار إنهم
محقون في شهادتهم فلا رجوع له سواء أكان ذلك قبل الرجوع أم بعده الثانية إذا لم يرجعوا إلا بعد
أن أبانها بطريق من الطرق على زعمه في قادحيته فإنه لا غرم لتقصيره بالبينونة باختياره الثالثة إذا
لم يرجعوا إلا بعد موت الزوج فإنهم لا يغرمون لورثته شيئا لأن الغرم للحيلولة بينه وبين بضعه ولا حيلولة
هنا الرابعة إذا كان المشهود عليه قنا فلا غرم له لأنه لا يملك شيئا ولا لمالكه لأنه لا تعلق له بزوجة عبده
ولو كان مبعضا غرم له المشهود بقسط الحرية قال ولم أر من تعرض لشيء من ذلك اهـ والظاهر كما استظهره
بعض المتأخرين إلحاق ذلك بالاكتساب فيكون لسيده كله فيما إذا كان قنا أو بعضه فيما إذا كان مبعضا
لأن حق البضع نشأ من فعل المأذون فيه ثم قال ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فلا يبعد
أن لوليه أو وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لأنه لم يوجد منه إنكار (ولو شهدا بطلاق) بائن (وفرق) بين
الزوجين بشهادتهما أو لم يفرق كما فهم بالأولى (فرجعا) عن شهادتهما (فقامت بينة أنه كان بينهما
رضاع) محرم أو نحوه كلعان أو فسخ (فلا غرم) لأنا تبينا أن شهادتهما لم تفوت على الزوج شيئا ولو
غرما قبل قيام البينة شيئا استردا ما غرماه * (تنبيه) * لو رجعت هذه البينة بعد حكم الحاكم بالاسترداد
ينبغي أن تغرم ما استرد لأنها فوتت عليهما ما كان أخذه ولم أر من ذكره (ولو رجع شهود مال) عين
أو دين بعد الحكم به ودفعه لمستحقه (غرموا) بدله للمحكوم عليه (في الأظهر) وإن قالوا أخطأنا
لحصول الحيلولة بشهادتهم والثاني المنع لأن الضمان باليد أو الإتلاف ولم يوجد واحد منهما
* (تنبيه) * لو صدقهم الخصم في الرجوع عادت العين إلى من انتزعت منه ولا غرم (ومتى رجعوا كلهم)
معا أو مرتبا سواء أكانوا أقل الحجة أو زادوا عليه كخمسة في الزنا وثلاثة في القتل (وزع عليهم الغرم)
بالسوية عند اتحاد نوعهم (أو رجع) بعضهم (وبقي) منهم (نصاب) كأن رجع من ثلاثة واحد
فيما يثبت بشاهدين كالعتق (فلا غرم) على من رجع لبقاء الحجة فكأن الراجع لم يشهد (وقيل يغرم)
الراجع (قسطه) من النصاب واختاره المزني لأن الحكم وقع بشهادة الجميع وكل منهم فوت قسطا
فيغرم ما فوت (وإن نقص النصاب) بعد رجوع بعضهم (ولم يزد الشهود عليه) أي النصاب كأن شهد
في الزنا أربعة وفي مال أو قتل اثنان (فقسط) يلزم الراجع منهم فإذا شهد اثنان فيما يثبت بهما ثم رجع
أحدهما فعليه النصف أو أربعة فيما يثبت بهم لزم الراجع بقسطه فإن كان واحدا فعليه الربع (وإن
زاد) عدد الشهود على النصاب كأن رجع من الخمسة في الزنا اثنان أو من الثلاثة في غيره اثنان
(فقسط من النصاب) في الأصح بناء على أنه لا غرم إذا بقي نصاب فيجب النصف على الراجعين من الثلاثة
لبقاء نصف الحجة (وقيل) قسطه (من العدد) يغرمه الراجع منهم فيجب الثلثان على الراجعين من
الثلاثة وصححه ابن الصباغ لأن البينة إذا نقص عددها زال حكمها وصار الضمان متعلقا بالإتلاف وقد
استووا فيه (وإن شهد رجل وامرأتان) فيما يثبت بذلك ثم رجعوا (فعليه نصف وهما نصف) على
كل واحدة ربع لأنهما كرجل * (تنبيه) * الخنثى في جميع ذلك كامرأة قاله ابن المسلم (أو شهد) رجل
(وأربع) من نساء (في رضاع) أو نحوه مما يثبت بمحض الإناث ثم رجعوا (فعليه ثلث وهن ثلثان)

وتنزل كل امرأتين منزلة رجل لان هذه الشهادة ينفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للشطر (فان رجع هو أو اثنتان) فقط (فلا غرم) على من رجع (في الاصح) لبقاء الحجة والثاني عليه أو عليهما الثلث كما لو رجع الجميع وعلى الاول لو شهد مع عشرة نسوة ثم رجعوا غرم السدس وعلى كل ثنتين السدس فان رجع منهن ثمان أو هو ولو مع ست فلا غرم على الراجح لما مر وان رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة وان رجع كان دونه أو رجع هو ومع ثمان غرموا النصف لبقاء نصف الحجة فيهما أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع وان رجع كان دونه غرموا نصفا لما مر (وان شهد هو و) نساء (أربع بمال) ثم رجعوا (فقيل كرضاع) فعليه ثلث الغرم وعليهن ثلثاه *(تنبيه)* قضيتهم كلامه انه لو رجع الرجل وحده على هذا القول انه لا غرم عليه كالرضاع ولا قائل به كما قاله البلقيني لان المال لا يثبت بالنسوة فان قيل تشبيهه بالرضاع انما هو في حال رجوع الكل فعليه ثلث وهن ثلث بدليل قوله (والاصح هو نصف وهن نصف) لانه نصف البينة وهن وان كثرن مع الرجل بمنزلة رجل واحد أجيب بأن قوله (سواء رجعن معه أو وحدهن) لان المال لا يثبت بشهادة النساء المتمحضات وان كثرن بخلاف الرضاع ينافيه (وان رجع ثنتان) منهن فقط (فالاصح لا غرم) عليهما لبقاء الحجة والثاني عليهما ربع الغرم لانهما ربع البينة *(تنبيه)* لو شهد رجلان وامرأة ثم رجعوا قال القاضي الحسين في كتاب الحدود لا شئ على المرأة وعلى الرجلين الغرم وقال هنا يجب عليها الخمس وهذا هو الظاهر (و) الاصح (ان شهود احصان) اذا رجعوا بعد رجم القاضي الزاني دون شهود الزنا كما صورها في الشرح والروضة أو معهما كما شمله اطلاق المصنف فان الخلاف جار في ذلك (أو) شهود (صفة مع شهود تعليق طلاق أو عتق) على صفة علمها اذا رجعوا بعد نفوذ الطلاق والعتق دون شهود التعليق (لا يغرمون شيأ) أما شهود الاحصان فلانهم لم يشهدوا بموجب عقوبة وانما وصفوه بصفة كمال وأما شهود الصفة مع شهود التعليق فلانهم لم يشهدوا بطلاق ولا عتق وانما أثبتوا صفة والثاني يغرمون لان الرجم يتوقف على ثبوت الزنا والاحصان جميعا فالقتل لم يستوف الا بهم وكذلك الطلاق والعتق وقع بقولهم قال في المهمات وهذا هو المعروف وقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني اه وقال البلقيني انه أرجح فان قيل قدم أن المزكي يغرم فهلا كان شهود الاحصان والصفة كذلك أجيب بأن المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقوله بخلاف الشاهد في الاحصان أو الصفة واذا حكم القاضي بشاهدين فبانا ممن لا تقبل شهادته فقد سبق أن حكمه يتبين بطلانه فتعود المطلقة بشهادتهم زوجة والمعتقة بها أمة فان استوفى بها قتل أو قطع فعلى عاقلة القاضي الضمان ولو حدا لله تعالى وان كان مالا تالفا ضمنه المحكوم له فان كان معسرا أو غائبا غرم القاضي للمحكوم عليه ورجع به على المحكوم له اذا أيسر أو حضر ولا غرم على الشهود لانهم ثابتون على شهادتهم ولا على المزكين لان الحكم غير مبني على شهادتهم مع انهم تابعون للشهود *(خاتمة)* لو شهد اثنان بكتابة رقيق ثم رجعا بعد الحكم وعتق بالاداء ظاهرا هل يغرمان القيمة كلها لان المؤدي من كسبه وهو لسيده أو نقص النجوم عنها لانه الفائت وجهان أشبههما كما قال الزركشي الثاني أو شهدا انه طلق زوجته أو أعتق أمته بالف ومهرها أو قيمتها ألفان ثم رجعا بعد الحكم غرما الفا وقيل يغرمون مهر المثل أو القيمة أو شهدا بايلاد أو تدبير ثم رجعا بعد الحكم غرما القيمة بعد الموت لا قبله لان الملك انما زال بعده أو شهدا بتعليق عتق أو طلاق بصفة ثم رجعا بعد الحكم غرما المهر أو القيمة بعد وجود الصفة لا قبله لما مر أو شهدا انه تزوج امرأة بألف ودخل بها ثم رجعا بعد الحكم غرما لها ما نقص عن مهر مثلها ان كان الالف دونه كما رجحه ابن المقري وقيل لا يغرمان شيأ ورجحه الزركشي ولو شهد اثنان بعقد نكاح في وقت واثنان بالوطء في وقت بعده واثنان بالتعليق بعد ذلك ورجع كل عما شهد به بعد الحكم غرم من شهد بالعقد والوطء

ماغرمه الزوج بالسوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء ولا يغرم من شهد بالتعليق شيئا ولا من أطلق الشهادة بالوطء ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وان رجعوا كلهم فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا فيما قلنا والحكم وقع بشهادتهم ولو شهد أربعة على شخص بأربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع الذي لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الاخريين لبقاء الحجة فيهما فالمائة يغرمها الاربعة باتفاقهم قال الشيخان وثلاثة أرباعها يغرمها غير الاول بالسوية لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الآخر لاغرم فيه لبقاء ربع الحجة وقال البلقيني الصحيح ان الثلاث انما يغرمون نصف المائة وما ذكراه انما يأتي على الضعيف القائل بان كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه وما قاله ظاهر وعليه النصف الآخر لاغرم فيه ويغرم متعمد في شهادة الزور باعترافه اذا لم يقتص منه والاولى التعزير فيه ان اقتص منه أو أقيم عليه حد ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالا ثم وهبه للخصم أو شهدا بإقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لان الغارم عاد اليه ماغرمه ولو لم يقل الشاهدان رجعنا ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيئا قال الماوردي لان الحق باق على المشهود عليه

(كتاب الدعوى)

هي لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وألفها للتأنيث وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها قيل سميت دعوى لان المدعي يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم (والبينات) جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لان حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفي منه بالحجة الضعيفة وانما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة لان الحالف متهم في يمينه بالكذب لانه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالاولى فقال (يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص و) حد (قذف) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في اثباتها واستيفائها فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حد القذف كما سبق للمصنف في بابه نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود لاسيما اذا عجز عن اثباته *(تنبيه)* قوله عند قاض قد يفهم انها لا تسمع عند غيره وليس مرادا بل السيد يسمع الدعوى على رقيقه وان لم يكن قاضيا وكذلك المحكم اذا رضيا بحكمه وكذا الوزير والامير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مر في بابها وتقييده بالعقوبة قد يفهم انه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها وليس مرادا بل لابد في كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالاعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج الى الاثبات والحكم فيها من الرفع الى القاضي والدعوى عنده وما خرج المال عن هذا الا ان المستحق قد يستقل بالوصول الى حقه فلا يحتاج الى دعوى ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان احداهما قتل من لا وارث له أو قذفه اذ الحق فيه للمسلمين فيقبل بشهادة الحسبة ولا يحتاج الى دعوى حسبة بل في سماعها خلاف مر ثانيتهما قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا يشترط فيه دعوى لانه لا يتوقف على طلب وتقييده بالقصاص والقذف يفهم ان التعزير يحتاج

الآدمي وان حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مرادا بل لا بد فيها من القاضي أيضا مع انه لا تسمع فيها الدعوى أصلا لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالاعراض والدفع ما أمكن نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب انه لم يزن فانه يجاب الى ذلك على الاصح قالوا ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه الا في هذه الصورة قاله الرافعي في باب اللعان (وان استحق) شخص (عينا) تحت يد عادية (فله) أو وليه ان لم يكن كاملا كما نص عليه الشافعي (أخذها) مستقلا بالاخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (ان لم يخف) من أخذها (فتنة) أو ضررا *(تنبيه)* قوله استحق عينا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو مقتضى عبارتهم اذ الاستقلال بالاخذ للمالك العين فقط لانه يستحق العين حقيقة والحق به ولي غير الكامل كما مر وصورة المسئلة كما قال الزركشي أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته ولهذا قال في الشرح الصغير أو عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط اما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه وبذل الثمن فليس له الاخذ بغير اذن لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب (والا) بأن خاف فتنة أو ضررا (وجب الرفع الى قاض) أو نحوه ممن له الزام الحقوق كمحتسب وأمير لا سيما ان علم أن الحق لا يخلص الا عنده والرفع تقريب الشيء فمعنى رفع الشيء لقاض قربه اليه *(تنبيه)* ليس المراد بالوجوب تكليف المدعي الرفع حتى يأثم بتركه بل المراد امتناع استقلاله بالاخذ في هذه الحالة وعبارة المحرر والا فلا بد من الرفع الى القاضي وهي أحسن (أو) لم يستحق عينا بل (دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء) له (طالبه) ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شيء له) أي المدين لانه مخير في الدفع من أي مال شاء فليس للمستحق اسقاط حقه من ذلك اجبارا فان أخذه لم يملكه ولزمه رده فان تلف عنده ضمنه فاذا اتفق الحقان جاء التقاص (أو) دينا استحقه (على منكر) له (ولا بينة له) به (أخذ) جوازا (جنس حقه من ماله) ان ظفر به استقلالا لعجزه عن أخذه الا كذلك (وكذا غير جنسه ان فقده) أي جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة وفي قول من طريق المنع لانه لا يتمكن من تملكه *(تنبيه)* قيد المتولي الخلاف بما اذا لم يجد أحد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره وينبغي كما قال الاذرعي تقديم أخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها كما قاله البلقيني (أو) دينا استحقه (على مقر ممتنع أو منكر وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالا من جنس ذلك الدين ان وجده ومن غيره ان فقده على الاصح في الصورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع الى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي وأجاب الاول بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان هذا كله في دين الآدمي أما دين الله تعالى كالزكاة اذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أولا لحاقا لها بالديون وأما المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تخليصها بأخذ شيء من ماله فله ذلك بشرطه (واذا جاز) للمستحق (الاخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل الى المال (الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن *(تنبيه)* محل ذلك كما قال البلقيني اذا كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به وأن لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثل ذلك كما قال الاذرعي سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة ولا يجوز ذلك في ملك الصبي والمجنون ولا في جدار غريم الغريم كما قال الدميري قطعا أي لانه أحط رتبة من الغريم

ماغرمه الزوج بالسوية بينهم نصف بالعقد ونصف بالوطء ولا يغرم من شهد بالتعليق شيأ ولا من أطلق الشهادة بالوطء ولو رجع فروع أو أصول عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع غرموا وان رجعوا كلهم فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون اشهاد الاصول ويقولون كذبنا بما قلنا والحكم وقع بشهادتهم ولو شهد أربعة على شخص باربعمائة فرجع واحد منهم عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلاثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع الذي لا يبقى معه حجة عن مائتين دون المائتين الآخرين لبقاء الحجة فيهما فالمائة يغرمها الاربعة باتفاقهم قال الشيخان والثالثة أربعمائة يغرمها غير الاول بالسوية لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة وقال البلقيني الصحيح ان الثلاثة انما يغرمون نصف المائة وما ذكراه انما يأتي على الضعيف القائل بان كلا منهم يغرم حصته مما رجع عنه وما قاله ظاهر وعليه النصف الآخر لا غرم فيه ويغرم متعمد في شهادة الزور باعترافه اذا لم يقتص منه والا دخل التعزير فيه ان اقتص منه أو أقيم عليه حد ولو استوفى المشهود له بشهادة اثنين مالا ثم وهبه للخصم أو شهدا باقالة من عقد وحكم بها ثم رجعا فلا غرم عليهما لان الغارم عاد اليه ماغرمه ولو لم يقل الشاهدان رجعنا ولكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما شيأ قال الماوردي لان الحق باق على المشهود عليه

(كتاب الدعوى)

هي لغة الطلب والتمني ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون وألفها للتأنيث وتجمع على دعاوى بفتح الواو وكسرها قيل سميت دعوى لان المدعي يدعو صاحبه الى مجلس الحكم ليخرج من دعواه وشرعا اخبار عن وجوب حق على غيره عند حاكم (والبينات) جمع بينة وهم الشهود سموا بذلك لان بهم يتبين الحق وأفرد المصنف الدعوى وجمع البينات لان حقيقة الدعوى واحدة والبينات مختلفة والاصل في ذلك قوله تعالى واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون وأخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفى منه بالحجة الضعيفة وانما كانت البينة قوية واليمين ضعيفة لان الحالف متهم في يمينه بالكذب لانه يدفع بها عن نفسه بخلاف الشاهد ولما كانت الخصومات تدور على خمسة الدعوى والجواب واليمين والنكول والبينة ذكرها المصنف كذلك وبدأ منها بالاولى فقال (يشترط الدعوى عند قاض في عقوبة كقصاص و) حد (قذف) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها والاحتياط في اثباتها واستيفائها فلو خالف واستوفى بدون ذلك وقع الموقع في القصاص دون حد القذف كما سبق للمصنف في بابه نعم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان كان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي أن لا يمنع من القود لا سيما اذا عجز عن اثباته *(تنبيه)* قوله عند قاض قد يفهم انها لا تسمع عند غيره وليس مرادا بل السيد يسمع الدعوى على رقيقه وان لم يكن قاضيا وكذلك المحكم اذا رضيا بحكمه وكذا الوزير والامير ونحوهما بناء على صحة الشهادة عندهما كما مر في بابها وتقييده بالعقوبة قد يفهم انه لا يشترط الدعوى عند القاضي في غيرها وليس مرادا بل لا بد في كل مجتهد فيه كعيوب النكاح والعنة والفسخ بالاعسار بالنفقة ونحوه عند التنازع والاحتياج الى الاثبات والحكم فيها من الرفع الى القاضي والدعوى عنده وما خرج المال عن هذا الا لان المستحق قد يستقل بالوصول الى حقه فلا يحتاج الى دعوى ويستثنى من اشتراط الدعوى عند القاضي صورتان احداهما قتل من لا وارث له أو قذفه اذ الحق فيه للمسلمين فيقتل بشهادة الحسبة ولا يحتاج الى دعوى حسبة بل في سماعها خلاف مر ثانيتهما قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا تشترط فيه دعوى لانه لا يتوقف على طلب وتمثيله بالقصاص والقذف يفهم التصوير بحق

الآدمي وان حدود الله تعالى لا يشترط فيها ذلك وليس مرادا بل لابد فيها من القاضي أيضا مع انه لا تسمع فيها الدعوى أصلا لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالاعراض والدفع ما أمكن نعم لو قذفه بالزنا وأراد القاذف تحليفه أو تحليف وارثه الطالب انه لم يزن فانه يجاب الى ذلك على الاصح قالوا ولا تسمع دعوى بذلك ويحلف على نفيه الا في هذه الصورة قاله الرافعي في باب اللعان (وان استحق) شخص (عينا) تحت يد عادية (فله) أو وليه ان لم يكن كاملا كما نص عليه الشافعي (أخذها) مستقلا بالاخذ بلا رفع لقاض وبلا علم من هي تحت يده للضرورة (ان لم يخف) من أخذها (فتنة) أو ضررا *(تنبيه)* قوله استحق عينا يخرج المستأجر والموصى له بالمنفعة والموقوف عليه كما هو مقتضى عباراتهم اذ الاستقلال بالاخذ للمالك العين فقط لانه يستحق العين حقيقة والحق به ولي غير الكامل كما مر وصورة المسألة كما قال الزركشي أن تكون العين تحت يد عادية كما قدرته ولهذا قال في الشرح الصغير أو عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط اما لو كانت بيد من ائتمنه كالوديعة أو التي اشتراها منه و بذل الثمن فليس له الاخذ بغير اذن لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب (والا) بأن خاف فتنة أو ضررا (وجب الرفع الى قاض) أو نحوه ممن له الزام الحقوق كمحتسب وأمير لا سيما ان علم أن الحق لا يتخلص الا عنده والرفع تقريب الشئ فمعنى رفع الشئ لقاض قربه اليه *(تنبيه)* ليس المراد بالوجوب تكليف المدعي الرفع حتى يأثم بتركه بل المراد امتناع استقلاله بالاخذ في هذه الحالة وعبارة المحرر والا فلابد من الرفع الى القاضي وهي أحسن (أو) لم يستحق عينا بل (دينا) حالا (على غير ممتنع من الاداء) له (طالبه) ليؤدي ما عليه (ولا يحل أخذ شئ له) أي المدين لانه مخير في الدفع من أي مال شاء فليس للمستحق اسقاط حقه من ذلك اجبارا فان أخذه لم يملكه ولزمه رده فان تلف عنده ضمنه فاذا اتفق الحقان جاء التقاص (أو) دينا استحقه (على منكر) له و (لا بينة له) به (أخذ) جوازا (جنس حقه من ماله) ان ظفر به استقلالا لعجزه عن أخذه الا كذلك (وكذا غير جنسه ان فقده) أي جنس حقه واستوفى حقه منه (على المذهب) للضرورة وفي قول من طريق المنع لانه لا يتمكن من تملكه *(تنبيه)* قيد المتولي الخلاف بما اذا لم يجد أحد النقدين فان وجده لم يعدل الى غيره وينبغي كما قال الاذرعي تقديم أخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها كما قاله البلقيني (أو) دينا استحقه (على مقر ممتنع أو منكر وله) عليه (بينة فكذلك) يأخذ حقه استقلالا من جنس ذلك الدين ان وجده ومن غيره ان فقده على الاصح في الصورتين (وقيل يجب) فيهما (الرفع الى قاض) كما لو أمكنه تخليص الحق بالمطالبة والتقاضي وأجاب الاول بأن في ذلك مؤنة ومشقة وتضييع زمان هذا كله في دين الآدمي أما دين الله تعالى كالزكاة اذا امتنع المالك من أدائها وظفر المستحق بجنسها من ماله فليس له الاخذ لتوقفها على النية بخلاف الدين وغفل عن هذا من فصل بين أن يتعين الفقراء أو لا الحاقا لها بالديون وأما المنفعة فالظاهر كما بحثه بعض المتأخرين أنها كالعين ان وردت على عين فله استيفاؤها منها بنفسه ان لم يخش ضررا وكالدين ان وردت على ذمة فان قدر على تخليصها بأخذ شئ من ماله فله ذلك بشرطه (واذا جاز) للمستحق (الاخذ) من غير رفع لقاض (فله) حينئذ (كسر باب ونقب جدار لا يصل المال) هو منصوب بنزع الخافض والتقدير لا يصل الى المال (الا به) لان من استحق شيأ استحق الوصول اليه ولا يضمن ما فوته كمن لم يقدر على دفع الصائل الا باتلاف ماله فاتلفه لا يضمن *(تنبيه)* محل ذلك كما قال البلقيني اذا كان الحرز للدين وغير مرهون لتعلق حق المرتهن به وأن لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثل ذلك كما قال الاذرعي سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة ولا يجوز ذلك في ملك الصبي والمجنون ولا في جدار غريم الغريم كما قال الدميري قطعا أي لانه أحط رتبة من الغريم

ولا أن يوكل فى الكسر والنقب غيره كما قاله القاضى فان فعل ضمن ويؤخذ من قول المصنف لايصل المال الا به أنه لو كان مقرا ممتنعا أو منكرا وله عليه بينة أنه ليس له ذلك وهو كذلك فقول الاذرعى كنت أود أن لو خص ذلك بما اذا لم يجد سبيلا الى الاخذ بالحاكم كما فى صورة الجحود وعدم البينة أما اذا كان له بينة وقدر على خلاص حقه بها كما فيه بعدلان الاخذ بالحاكم عند المكنة أسهل واخف كلفة من نقب الجدار وكسر الباب وقد تقرر أن الصائل يدفع بالاسهل فالاسهل اه لا يحتاج اليه *(فرع)* لو غصب منه نجاسة يختص بها كجلد ميتة وسرجين وكلب معلم وجحده فظاهر كلام الاصحاب أنه لا يكسر بابا ولا ينقب جدارا لانهم اعتادوا كلهم ذلك فى الاموال خاصة نبه على ذلك الدميرى (ثم المأخوذ من جنسه) الى الحق (يتملكه) بدلا عن حقه *(تنبيه)* التعبير بالتملك وقع فى الشرحين والروضة وهو يقتضى أنه لا يملك بنفس الاخذ بل لا بد من احداث تملك والذى صرح به القاضى والبغوى واقتضاه كلام غيرهما أنه يملكه بمجرد الاخذ واعتمده الاسنوى ووجهه بأنه انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه واذا وجد القصد مقارنا كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك اه وجمع شيخنا بين الكلامين بأن كلام هؤلاء محمول على ما اذا كان المأخوذ على صفة حقه أى أو دونه كأخذ الدراهم المكسرة عن الصحيحة وكلام الشيخين على ما اذا كان بغير صفته أى كأخذ الدراهم الصحاح عن المتكسرة فانه حينئذ كغير الجنس وهو جمع حسن (و) المأخوذ (من غيره) أى جنس حقه أى أو أعلى من صفته (يبيعه) بنفسه مستقلا للحاجة وله أن يوكل فيه كما ذكره فى الروضة فى آخر الطلاق (وقيل يجب رفعه الى قاض يبيعه) لانه لا يتصرف فى مال غيره لنفسه *(تنبيه)* محل الخلاف ما اذا لم يطلع القاضى على الحال فان اطلع عليه لم يبعه الا باذنه جزما ومحله أيضا اذا لم يقدر على بينة والا فلا يستقل مع وجودها كما هو قضية كلام أصل الروضة وبحثه بعضهم قال بل هى أولى من علم القاضى لان الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافها وخص صاحب الذخائر وغيره الخلاف به يبيعه للغير أما لو أراد بيعه من نفسه فلا يجوز قطعا ولانه لا يحل امتناع تولى الطرفين وهو لا يجوز فى غير الاب والجد ولا يتملكه على الصحيح لان امتناع من عليه الحق سلطه على البيع كما سلطه على الاخذ فاذا باعه فليبعه بنقد البلد ثم يشترى به جنس حقه ان لم يكن نقد البلد (والمأخوذ مضمون عليه) أى الآخذ فى الاصح فيضمنه ان تلف قبل تمكنه وبيعه) بالاكثر من قيمته من حين أخذه الى حين تلفه كالغاصب لانه أخذه بغير اذن المالك لغرض نفسه بل أولى من المستام لعدم اذن المالك ولان المضطر اذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف فى يده ضمنه فكذا هنا والثانى لا يضمنه من غير تفريط لانه أخذه للتوثق والتوصل الى الحق كالمرتهن واذن الشارع فى الاخذ يقوم مقام اذن المالك وعلى الاول ينبغى أن يبادر الى بيع ما أخذه بحسب الامكان فان قصر فنقصت قيمته ضمن النقصان ولو انخفضت القيمة وارتفعت وتلف فهى مضمونة عليه بالاكثر *(تنبيه)* محل الخلاف كما قاله الماوردى والرويانى اذا تلف قبل التمكن من البيع فان تمكن منه فلم يفعل ضمن قطعا وقال البلقينى محله فى غير الجنس أما المأخوذ من الجنس فانه يضمنه ضمان يد قطعا لحصول ملكه بالاخذ عن حقه كما سبق اه والمصنف أطلق ذلك تبعا للرافعى بناء على وجوب تجديد تملك وقد تقدم ما فيه ويؤخذ من كونه مضمونا عليه قبل بيعه أنه لو حدث فيه زيادة قبل البيع كانت على ملك المأخوذ منه وبه صرح فى زيادة الروضة فان باع ما أخذه وتملك ثمنه ثم وفاه المديون دينه رد اليه قيمته كغاصب رد المغصوب الى المغصوب منه (ولا يأخذ) المستحق (فوق حقه ان أمكنه الاقتصار) على قدر حقه لحصول المقصود به فان أخذه ضمن الزائد لتعديه بأخذه وان لم يمكنه بأن لم يظفر الا بمتاع تزيد قيمته على حقه أخذه ولا يضمن الزيادة لانه لم يأخذها بحقه مع الضرر بخلاف قدر حقه ثم ان تعذر بيع قدر حقه فقط باع الجميع وأخذ من ثمنه قدر حقه ورد ما زاد عليه على غريمه بهبة ونحوها وان لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه ورد ما زاد كذلك (وله أخذ مال غريم غريمه)

كان يكون لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو ولا يمنع من ذلك رد عمرو أخذ زيد بالاخذ وعدم حسبان ذلك عن دينه على بكر ولا اقرار بكر لعمرو ولا جحود بكر استحقاق زيد على عمرو *(تنبيه)* للمسئلة شروط الاول أن لا يظفر بمال الغريم الثاني أن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا وعلى الامتناع يحمل الاقرار المذكور الثالث أن يعلم الآخذ الغريم أنه أخذه من مال غريمه حتى اذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم الرابع أن يعلم غريم الغريم وحيلته أن يعلمه فيما بينه وبينه فاذا طالبه أنكر فانه يحق وله استيفاء دين له على آخر جاحد له بشهود دين آخر له عليه قد أدى ولم يعلموا أداءه ولاحد الغريمين اذا كان له على الآخر مثل ماله أو أكثر منه جحد حق الآخر ان جحد الآخر حقه ليحصل التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فان كان له عليه دين دون ماللآخر عليه جحد من حقه بقدره والمدعى لغة من ادعى لنفسه شيأ سواء كان في يده أم لا (والاظهر أن المدعى) اصطلاحا (من يخالف قوله الظاهر) وهو براءة الذمة (و) الاظهر أيضا أن (المدعى عليه من يوافقه) أى يوافق قوله الظاهر والثاني أن المدعى من لو سكت خلى ولم يطالب بشئ والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا ادعى زيد دينا فى ذمة عمرو فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فاذا أسلم زوجان قبل وطء فقال الزوج) أسلمنا معا فالنكاح) بيننا (باق وقالت) أى الزوجة أسلمنا (مرتبا) فلا نكاح بيننا (فهو) على الاظهر (مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهى مدعى عليها وعلى الثاني هى مدعية وهو مدعى عليه لانها لو سكتت تركت وهو لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح والذى صححاه فى نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنيا على مرجوح وقد يقال انما جعل اليمين فى جانبه على القول الاول لانه لما كان الاصل بقاء العصمة قوى جانبه فكان هو المصدق بيمينه كما أن المدعى عليه لما كان الاصل براءة ذمته قوى جانبه فكان هو المصدق بيمينه ولو قال لها أسلمت قبلى فلا نكاح بيننا ولا مهر لك وقالت بل أسلمنا معا صدق فى الفرقة بلا يمين وفى المهر بيمينه على الاظهر لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والامين فى دعوى الرد مدع على الاظهر لانه يزعم الرد الذى هو خلاف الظاهر لكنه يصدق بيمينه لانه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد وأما على القول الثاني فهو مدعى عليه لان المالك هو الذى لو سكت ترك وفى التحالف كل من الخصمين مدع ومدعى عليه لاستوائهما

(تنبيه) قد تقدم فى كتاب دعوى الدم والقسامة أن لصحة الدعوى ستة شروط ذكر المصنف بعضها وذكرت باقيها فى الشرح (و) ذكر منها هنا شرطان الاول أن تكون معلومة فعليه (متى ادعى) شخص دينا (نقدا) أو غيره مثليا أو متقوما (اشترط) فيه لصحة الدعوى (بيان جنس) له كذهب وفضة (ونوع) له كخالص أو مغشوش (وقدر) كمائة وصفة يختلف بها الغرض (و) يشترط فى النقد أيضا شيآن (صحة وتكسر ان اختلفت بهما قيمة) كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة فلا يكفى اطلاق النقد وان غلب وبه صرح الماوردى وغيره وفارق البيع ونحوه بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها نعم مطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعى كما صرح به فى أصل الروضة ولا يحتاج الى بيان وزنه وفى معناه مطلق الدرهم أما اذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج الى بيانهما لكن استثنى الماوردى والرويانى دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه (أو) لم يدع الشخص دينا بل ادعى (عينا تنضبط) بالصفة متقومة كانت (كحيوان) وثياب

أو مثلية كحبوب (وصفها) وجوبا (بصفة السلم) السابقة في بابه وإن لم يذكر معها القيمة في الأصح (وقيل يجب معها) أي صفة السلم (ذكر القيمة) لتلك العين الموصوفة فإن لم تنضبط بالصفات كالجواهر واليواقيت وجب ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا وبه قال القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم واستثنى ما لو غصب غيره منه عينا في بلد ثم لقيه في آخر وهي باقية ولكن لنقلها مؤنة فإنه يجب ذكر قيمتها لأنها المستحقة في هذه الحالة فإذا رد العين رد القيمة ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود وأنه في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها ذكره البلقيني ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مر وهذا إن بقيت العين (فإن تلفت وهي متقومة) بكسر الواو (وجب) مع ذلك (ذكر القيمة) لأنها الواجبة عند التلف فلا حاجة لذكر شيء معها من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة فإن كانت مثلية لم يجب ذكر القيمة ويكفي الضبط بالصفات *(تنبيه)* لو كان التالف سيفا محلى ذكر قيمته بالذهب إن كانت حليته فضة وبالفضة إن كانت حليته ذهبا وإن كان محلى بهما قوم بأحدهما للضرورة وهذا ما جرى عليه ابن المقري في روضه هنا تبعا لأصله واختلف كلامهما في باب الغصب فقال هناك إن تبر الحلي يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد وقال أصله إن الحلي يضمن بنقد البلد وإن كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا فإنه إنما يجري في العقود لا في الغرامات اهـ ويقوم مغشوش الذهب بالفضة وعكسه إذا قلنا إنها متقومة فيدعي مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا فإن قلنا إنها مثلية وهو الصحيح بناء على جواز المعاملة بها ادعاها والأصح ولا يشترط التعرض لقيمتها ويستثنى من اشتراط العلم بالمدعى به مسائل تصح الدعوى فيها بالمجهول منها الإقرار ولو بنكاح كالإقرار به ومنها الوصية تحرزا عن ضياعها ولأنها تحتمل الجهول فكذا دعواها ومنها فرض المفوضة لأنها تطلب من القاضي أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والإبراء المجهول في إبل الدية بناء على الأصح من صحة الإبراء منه فيها ومنها حق ممر أو إجراء الماء في أرض حددت اكتفاء بتحديد الأرض كما رجحه ابن المقري ومنها تصح الشهادة بهذه المستثنيات المترتبة عليها *(فرع)* لو أحضر ورقة فيها دعواه ثم ادعى ما في الورقة وهو موصوف بما مر هل يكتفى بذلك أو لا وجهان أوجههما كما أشار إليه الزركشي الأول إذا قرأه القاضي أو قرئ عليه والشرط الثاني المذكور هنا لصحة الدعوى ولم يتعرض له المصنف أن تكون الدعوى ملزمة فلو ادعى على غيره هبة أو بيعا أو دينا أو نحو ذلك مما الغرض منه تحصيل الحق فليذكر في دعواه وجوب التسليم كأن يقول ويلزمه التسليم إلي أو وهو ممتنع من الأداء الواجب عليه لأنه قد يرجع الواهب وينفسخ البيع ويكون الدين مؤجلا أو من عليه معسرا ولو قصد بالدعوى رفع المنازعة لا تحصيل الحق فقال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت دعواه وإن لم يقل هي في يده لأنه يمكن أن ينازعه وإن لم تكن في يده (أو) لم يدع دينا ولا عينا بل ادعى (نكاحا لم يكف الإطلاق) فيه (على الأصح) المنصوص بل يقيد ذلك وحينئذ (يقول نكحتها بولي مرشد) قال البلقيني وهذا ليس صريحا في العدالة فينبغي أن يقول بولي عدل لكن قال الزركشي المراد بالمرشد من دخل في الرشد أي صلح للولاية وذلك أعم من العدل والمستور والفاسق إذا قلنا يلي أي أو كانت ولايته بالشوكة (وشاهدي عدل) قال الزركشي وينبغي الاكتفاء بقوله وشاهدين بغير وصفهما بالعدالة فقد ذكروا في النكاح أنه لو رفع نكاح عقد بمستورين إلى الحاكم لم ينقض نعم إن ادعت المرأة شيئا من حقوق الزوجية احتاج الحاكم إلى التزكية (ورضاها إن كان يشترط) بأن كانت غير مجبرة لأن النكاح فيه حق لله تعالى وحق لآدمي وإذا وقع لا يمكن استدراكه فاحتيط فيه والثاني يكفي الإطلاق فيه كالمال وكما لا يشترط انتفاء ذكر الموانع كالردة والرضاع وأجاب الأول عن القياس الأول بما مر وعن الثاني بأن الشروط يعتبر وجودها ليصح

العقد والموانع يعتبر عدمها والاصل العدم فاكتفى به ولانها كثيرة يعسر ضبطها *(تنبيه)* قال البلقيني يستثنى من ذلك أنكحة الكفار فيكفي في الدعوى بها أن يقول هذه زوجتي وان ادعى استمرار نكاحها بعد الاسلام ذكر ما يقتضي تقريره حينئذ ولابد فيما اذا كان سفيها أو عبدا من قوله نكحتها باذن ولي أو مالكي ولا يشترط تعيين الولي والشاهدين والدعوى تكون على المرأة وعلى وليها المجبر بناء على صحة اقرارهما به وهو الاصح وسكت المصنف عن دعوى المرأة بالنكاح ونقل الرافعي فيها عن تصحيح الغزالي أنها لا تسمع لان النكاح للزوج لا لها ثم قال لكن الائمة جانحون الى ترجيح السماع اه وهذا هو المعتمد واذا ادعت ففي اشتراط التفصيل وعدمه ما في اشتراطه في دعوى الزوج ولا يشترط تفصيل في اقرارها بنكاح لانها لا تقر الا عن تحقيق ويشترط تفصيل الشهود بالنكاح تبعا للدعوى ولا يشترط قولهم ولا نعلمه فارقها وهي الى اليوم زوجته (وان كانت) تلك المرأة المدعى نكاحها (أمة) أو مبعضة والزوج حر (فالاصح) يجب مع ما سبق (وجوب ذكر العجز عن طول) أي مهر ينكح به حرة (و) وجوب ذكر (خوف عنت) أي الزنا المشترطين في جواز نكاح من بها رق لان الفروج يحتاط لها كالدماء وقياس هذا وجوب التعرض لباقي الشروط من كونه لا حرة تحته تصلح وكون الامة مسلمة ان كان الزوج مسلما وهو ظاهر والثاني لا يجب كما لا يجب التعرض لعدم الموانع وقدم الفرق (أو) لم يدع نكاحا بل (ادعى عقدا ماليا كبيع وهبة) لم يشترط تفصيل و (كفى الاطلاق في الاصح) المنصوص لانه أخف حكما من النكاح ولهذا لا يشترط فيه الاشهاد بخلافه والثاني يشترط كالنكاح والثالث ان تعلق العقد بجارية وجب احتياطا للبضع واختاره ابن عبد السلام *(تنبيه)* مقتضى تعبير المصنف بالاطلاق أنه لا يشترط التقييد بالصحة ولكن الاصح في الوسيط اشتراطه وهو قضية كلام الرافعي ومحل الخلاف في غير بيوع الكفار فاذا تبايعوا بيوعا فاسدة وتقابضوها بانفسهم أو بالزام حاكمهم فانا نمضيها على الاظهر كما هو مقرر في الجزية فلا يحتاج فيها الى ذكر الشروط وتسمع الدعوى من المدعي على خصمه وان لم يعلم بينهما مخالطة ولا معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دنيء على شريف وان شهدت قرائن الحال بكذبه كان ادعى ذمي استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه وكنس بيته (ومن قامت عليه بينة) بحق (فليس له تحليف المدعي) على استحقاق ما ادعاه لانه تكليف حجة بعد حجة بل هو كالطعن في الشهود *(تنبيه)* استثنى من ذلك صورتان الاولى اذا أقيمت بينة بعين لشخص وقالت البينة لا نعلمه باعها ولا وهبها فيحلف كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه انها لم تخرج عن ملكه بوجه من الوجوه ثم تدفع اليه الثانية اذا أقيمت بينة باعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الاصح لجواز أن يكون له مال في الباطن (فان ادعى) بعد اقامة البينة مسقطا له كان ادعى (أداء) له (أو ابراء) منه في الدين (أو شراء عين) من مدعيها (أو هبتها واقباضها) منه (حلفه) خصمه (على نفيه) أي نفي ما ادعاه وأنه ما تأدى منه الحق ولا أبرأه من الدين ولا باعه العين ولا وهبه اياها *(تنبيه)* محل ذلك اذا ادعى حدوث شيء من ذلك قبل اقامة البينة والحكم وكذا بينهما بعد مضي زمن امكانه فان لم يمض زمن امكانه لم يلتفت اليه وكذا ان ادعى بعد الحكم حدوثه قبل البينة على الاصح في أصل الروضة لثبوت المال عليه بالقضاء ويستثنى من اطلاق المصنف الاداء ما لو قال الاجير على الحج قد حججت فانه يقبل قوله ولا يلزمه بينة ولا يمين قاله القفال قال كما لو طلق امرأته ثلاثا وادعت أنها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين وشمل اطلاق المصنف الابراء ما لو ادعى أنه أبرأه عن هذه الدعوى لكن الاصح في الشرح الصغير أنه لا يحلف لان الابراء عن نفس الدعوى لا معنى له الا تصوير صلح على انكار وهو باطل وأشعر قوله على نفيه أنه لا يكلف توفية الدين أولا بل يحلف المدعي ثم يستوفي وهو كذلك على الصحيح (وكذا لو ادعى) الخصم (علمه) أي المدعي (بفسق شاهده) الذي أقامه (أو كذبه) فله تحليفه أيضا على نفي ما ادعاه (في

الاصح) المنصوص لانه لو أقر له به بطلت شهادته والثاني لا لانه لم يدع عليه حقا وانما ادعى عليه أمرا لو ثبت لنفعه واحترز بالبينة أي نفسها عما لو حلف المدعى قبل ذلك اما مع شاهد أو يمين الاستظهار فانه لا يحلف بعد هذه الدعوى على نفي ذلك كما صوبه البلقيني لان الحالف مع ذلك قد يعرض فيه الحالف لاستحقاقه الحق فلا يحلف بعد ذلك على نفي ما ادعاه الخصم *(تنبيه)* ذكر الجيلي في الاعجاز أنه يحلف مع البينة في عشرة مواضع اذا ادعى على الميت مالا أو قتلا وأنكر الورثة فأقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة انه عليه وانه يستحقه الى الآن وكذا ان ادعى على غائب أو صبي أو مجنون وان يدعى على امرأة وطأ فيقيم البينة على نفي البكارة فيحلف معها لاحتمال عود البكارة واذا أقام على رجل بينة بمال ادعاه فقال المدعى عليه احلف أنك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود ولكن قال باطنه بخلاف ظاهره فانه يحلف مع البينة انه يستحق ذلك الآن واذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال أردت أنها كانت مطلقة من غيري وأقام بينة حلف معها أنه أراد ذلك واذا ادعى الوديع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به وفي الجراح في العضو الباطن اذا قال انه كان صحيحا وأقام بذلك بينة حلف معها وفي الرد بالعيب اذا أقام بينة انه كان كذلك حلف معها قال الزركشي وفي بعض هذه الصور نظر ومنها ما الحلف فيه مستحب لا مستحق اه ولعله يشير بالنظر الى الموضع السابع وبالاستحباب الى الثامن (واذا استمهل) أي طلب الامهال من أقيمت عليه بينة (ليأتي بدافع) فيها استفسر ان كان جاهلا لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف ما اذا كان عارفا فان عين جهة من نحو أداء أو ابراء أو كان عارفا (أمهل ثلاثة أيام) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة قد يحتاج الى مثلها للفحص عن الشهود ولو أحضر بعد الثلاث الشهود ولم يعدلوا أمهل ثلاثا للتعديل لانه استظهار لبينة في شهادة أخرى كما حكاه الرافعي عن الروياني وأقره ولو لم يأت ببينة ثم ادعى جهة أخرى بعد المدة لم يمهل أو في أثنائها سمعت دعواه ولو حضر في الثلاث بشاهد واستمهل بالثاني أمهل ثلاثا مستقبلة كما قاله الماوردي وذكر الرافعي في الباب الثاني من أبواب الكتابة ان العبد لو ادعى الاداء وأنكر السيد وأراد العبد اقامة البينة أمهل ثلاثا فان وهل هو واجب أو مستحب وجهان اه وقياس ما هنا الوجوب ولو عاد المدعى عليه بعد الثلاث وسأل القاضي تحليف المدعى على نحو ابراء أجابه اليه لتيسره في الحال ولا يكلف تسليم الدين أولا (ولو ادعى رق بالغ) عاقل (فقال أنا حر) بالاصالة (فالقول قوله) بيمينه وان تداولته الايدي وسبق من مدعي رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام واجارة لموافقته الاصل وهو الحرية وعلى المدعى البينة *(تنبيه)* محل ما ذكر اذا لم يسبق منه اقرار برق وان لم يقبل قوله واذا حلف على نفي الرق وقد اشتراه المدعى من غيره رجع المدعى على بائعه بالثمن ولو اعترف حالة الخصومة برق وقال انه ذكره على وجه الخصومة أو اعتمد في اعترافه به ظاهر اليد وخرج بقوله حر أي بالاصالة كما مر ما لو قال أعتقتني أو أعتقني الذي باعني منك أو غيره فانه لا يقبل الا ببينة وما لو قال أنا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد بالرق لانه مال ثبتت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا تنتقل عنه بخلافه هنا فانه لم يعترف بذلك والاصل الحرية ولو أقام المدعى بينة برقه وأقام هو بينة بانه حر فالذي جزم به الرافعي في آخر الدعاوى تبعا للبغوي أن بينة الرق أولى لان معها زيادة علم وهو اثبات الرق ونقل الهروي وغيره عن الاصحاب أن بينة الحرية أولى (أو) ادعى (رق صغير ليس في يده لم يقبل) منه (الا ببينة) لان الاصل عدم الملك والظاهر كما قال الاذرعي أن المجنون البالغ كالصغير ولو كان الصغير في يد غيره وصدقه صاحب اليد كفى تصديقه مع حلف المدعى (أو) ادعى رق صغير (في يده حكم له به) بعد حلفه (ان لم يعرف استنادها) أي يد المدعى (الى الالتقاط) كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب وانما حلف لخطر شأن الحرية ولا أثر لانكاره اذا بلغ بل يستمر الرق فان استندت الى التقاط لم يقبل الا بحجة وهذه المسئلة قد ذكرها في اللقيط فهي مكررة والفرق أن اللقيط محكوم بحريته ظاهرا بخلاف غيره (فلو

أنكر الصغير) الرق (وهو مميز فانكاره لغو) لان عبارته ملغاة (وقيل) انكاره (كالغ) فى انكاره فلا يحكم رقه لمدعيه الا ببينة وان أنكر بعد بلوغه فى صورة عدم الاستناد لم يؤثر (ولا تسمع دعوى) بحال على من اعترف المدعى باعساره ولا دعوى (دين مؤجل) وان كان به بينة (فى الاصح) اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة فى الحال فيفوت نظام الدعوى والثانى تسمع مطلقا ليثبت فى الحال و يطالب به فى الاستقبال وقد يموت من عليه فتتعجل المطالبة والثالث ان كان به بينة سمعت والا فلا *(تنبيه)* يستثنى على الاول صور الاولى اذا كان بعض الدين حالا و بعضه مؤجلا فان الدعوى تصح به كما قاله الماوردى قال ويدعى بجميعه لاستحقاقه المطالبة بالبعض و يكون المؤجل تبعا فان قيل الدعوى بذلك مشكل لان الحال اذا كان قليلا كدرهم من ألف مؤجلة يبعد الاستتباع فيه و بانه اذا أطلق الدعوى لم يفد وان قال يلزمه تسليم الالف الى لم تصح الدعوى وكان كاذبا وان فصل و بين كان ذلك فى حكم دعوتين فأين محل الاستتباع أجيب بان محل الاستتباع عند الاطلاق ولا يضر كون الكثير تابعا القليل للحاجة الى ذلك الثانية لو كان المؤجل فى عقد كسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد لان المقصود منها مستحق فى الحال قاله الماوردى أيضا الثالثة اذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فانها تسمع مع أن ذلك انما يوجب دية مؤجلة فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزما لانه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه لجواز موته فى أثناء الحول واعساره آخره ذكره البلقينى وقال لم أر من تعرض له *(تتمة)* تسمع الدعوى باستيلاد وتدبير وتعلق عتق بصفة ولو قبل العرض على البيع لانها حقوق ناجزة وجواب من ادعى دينا مؤجلا ولم يذكر الاجل لا يلزمنى تسليمه الآن ولا يجوز انكاره استحقاقه فى أحد وجهين قال الزركشى انه المذهب كما حكاه الرويانى عن جده وان أقر له خصمه بثوب مثلا وادعى تلفه فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه اليه ثم يقنع منه بالقيمة وان نكل حلف المقر له على بقائه وطالبه به

(فصل) فيما يتعلق بجواب المدعى عليه اذا (أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى) لغير دهشة أو غباوة (جعل) حكمه (كمنكر) للمدعى به (ناكل) عن اليمين وحينئذ فترد اليمين على المدعى بعد أن يقول له القاضى أجب عن دعواه والا جعلتك ناكلا فان كان سكوته لنحو دهشة أو غباوة شرح له ثم حكم بعد ذلك عليه وسكوت الاخرس عن الاشارة المفهمة للجواب كسكوت الناطق ومن لا اشارة له مفهمة كالغائب والاصم الذى لا يسمع أصلا ان كان يفهم الاشارة فهو كالاخرس والا فكالمجنون فلا تصح الدعوى عليه فلو كان البصير الاصم أو الاخرس الذى لا يفهم كاتبا قال الاذرعى يشبه أن يقال كتابته دعوى وجوابا كعبارة الناطق أما اذا لم يصر المدعى عليه فينظر (فان ادعى) عليه (عشرة) مثلا (فقال) فى جوابه هى عندى أو ليس لك عندى شئ فذاك ظاهر وان قال (لا تلزمنى العشرة لم يكف) ذلك فى الجواب (حتى يقول) مضافا لما سبق (ولا بعضها وكذا يحلف) ان حلفه القاضى لان مدعى العشرة مدع لكل جزء منها فاشترط مطابقة الانكار واليمين دعواه وقوله لا تلزمنى العشرة انما هو نفى لمجموعها ولا يقتضى نفى كل جزء منها فقد تكون عشرة الاحبة (فان حلف على نفى العشرة واقتصر) فى حلفه (عليه فناكل) عما دون العشرة (فيحلف المدعى على استحقاق دون العشرة بجزء) وان قل (ويأخذه) أى ما دون العشرة وان لم يجدد دعوى ثم ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضى فى تحليف المدعى عليه على عرض اليمين عليه عن العشرة ولم يقل ولا شئ منها فليس للمدعى أن يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه *(تنبيه)* هذا ان لم يسند المدعى الى عقد فان أسنده اليه كان ادعت امرأة نكاحا بخمسين كفاه نفى العقد بها والحلف عليه فان نكل لم تحلف هى على البعض الا بدعوى جديدة لا تناقض ما ادعته وان ادعى دارا بيد غيره فانكرها فلا بد أن يقول فى حلفه ليست لك ولا شئ منها ولو ادعى انه باعه اياها كفاه أن يحلف انه لم يبعها ولو ادعى عليه مالا

فأنكر وطلب منه اليمين فقال لا أحلف وأعطي المال لايجب على المدعي قبوله من غير اقرار وله تحليفه لانه لايأمن من أن يدعي عليه بما دفعه بعد هذا وكذا لو نكل عن اليمين وأراد المدعي أن يحلف يمين الرد فقال المدعى عليه أنا أبذل المال له بلا يمين له ان يحلف ويقول له الحاكم اما أن تقر بالحق أو يحلف المدعي بعد نكولك قاله البغوي والمروزي وغيرهما (وان ادعى مالا مضافا الى سبب كأقرضتك كفاه في الجواب عن هذه الدعوى (لاتستحق) أنت (على شيأ) أولا يلزمني تسليم شئ اليك (أو) ادعى (شفعة كفاه) في الجواب (لاتستحق) أنت (على شيأ أولا تستحق) على (تسليم الشقص) ولا يشترط التعرض لنفي تلك الجهة لان المدعي قد يكون صادقا في الاقراض وغيره وعرض ما أسقط الحق من أداء أو ابراء فلو نفى السبب كذب أو اعترف وادعى المسقط طولب ببينة قد يعجز عنها فقبل الاطلاق للضرورة ونازع البلقيني في جواب دعوى الشفعة وقال أكثر الناس لايعدون الشفعة مستحقة على المشتري لانها ليست في ذمته ولا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره فالجواب المعتبر لاشفعة لك عندي كما عبر به في الروضة وعبارة المحرر لايستحق عليه شفعة اه والمعتمد ما في المتن ولو ادعت على زوجها أنه طلقها كفاه في الجواب أنت زوجتي ويستثنى من اطلاق المصنف ما لو ادعى عليه وديعة فلا يكفي في الجواب لا يلزمني التسليم اذ لايلزمه تسليم وانما يلزمه التخلية فالجواب الصحيح ان ينكر الايداع أو يقول لاتستحق علي شيأ أو هلكت الوديعة أو رددتها (و يحلف) المدعى عليه (على حسب) بفتح السين بخطه ويجوز اسكانها أي قدر (جوابه هذا) أو على نفي السبب ولا يكلف التعرض لنفيه (فان) تبرع و (أجاب بنفي السبب المذكور) كقوله في صورة القرض السابقة ما أقرضتني كذا (حلف عليه) أي نفي السبب كذلك ليطابق اليمين الانكار (وقيل له الحلف بالنفي المطلق) كما لو أجاب به والاول راعى مطابقة اليمين للجواب *(تنبيه)* قضية كلامه أنه اذا أجاب بالاطلاق ليس له الحلف على نفي السبب وليس مرادا بل لو حلف على نفيه بعد الجواب المطلق جاز كما نقلاه عن البغوي وأقراه (ولو كان بيده مرهون أو مكرى وادعاه) أي كلا منهما (مالكه) أو وارثه (كفاه) في الجواب (لايلزمني تسليمه) اليك ولا يجب التعرض للملك (فلو اعترف بالملك) للمدعي (و) لكن (ادعى) بعده (الرهن والاجارة) وكذبه المدعي (فالصحيح أنه لايقبل) منه ذلك (الا ببينة) لان الاصل عدم ما ادعاه والثاني يقبل قوله بدونها لان اليد تصدقه في ذلك (فان عجز) على الاول (عنها وخاف أولا) أنه (ان اعترف بالملك) للمدعي (جحده) بسكون الحاء المهملة على أنه مصدر مضاف لفاعل أي خاف أن يجحد المدعي (الرهن والاجارة فحيلته) أي المدعى عليه أن يقول في الجواب (ان ادعيت) علي (ملكا مطلقا) عن رهن واجارة (فلا يلزمني تسليم) لما ادعيته علي (وان ادعيت) علي (ملكا) (مرهونا) عندي أو مستأجرا (فاذكره لاجيب) عنه ولا يكون مقرا بذلك وكذا يقول في ثمن مبيع لم يقبض وعكس مسئلة المتن لو ادعى المرتهن الدين وخاف الراهن جحود الرهن لو اعترف بالدين قال في الجواب ان ادعيت ألفا لي عندك بها رهن هو كذا فاذكره حتى أجيب وان ادعيت ألفا مطلقا فلا يلزمني *(تنبيه)* لو ذكر المصنف قوله أولا بعد قوله بالملك كان أولى فان عبارته توهم تعلق أولا بخاف ولا معنى له (واذا ادعى عليه عينا) عقارا أو منقولا (فقال) في الجواب (ليس هي لي) مقتصرا على ذلك ولم يضفها (أو) أضافها لمجهول كقوله (هي لرجل لا أعرفه) أولا أسميه (أو) لمعلوم لايمكن مخاصمته وتحليفه كقوله (هي لابني الطفل أو المجنون ملكا له ولو عبر بمحجوره كان أولى (أو) قال هي (وقف على الفقراء أو) على (مسجد كذا) وكان المدعى عليه هو الناظر (فالاصح أنه لاتنصرف الخصومة) عنه (ولا تنزع) العين (منه) لان ظاهر اليد الملك وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق (بل يحلفه المدعي أنه لا يلزمه التسليم) للعين المدعاة (ان لم يكن بينة) بم ارجاء أن يقر أو ينكل فيحلف المدعي وتثبت له العين في الاولتين وفيما لو أضافها لغير معين والبدل للحيلولة في غيرذلك والثاني تنصرف عنه وينتزع الحاكم العين من يده فان أقام المدعي

بينة على استحقاقها أخذها والاحفظها الى أن يظهر مالكها *(تنبيه)* ظاهر كلامه أنه لا تحلف الا اذا لم يكن بينة قال البلقيني وهو قيد غير معتبر والذى فى المحرر بل يقيم المدعى البينة أو يحلفه أنه لا يلزمه تسليمه اه وهذا معلوم مما مر أن المدعى مخير بين أن يقيم البينة أو يحلفه ولو ادعاء المدعى عليه بعد ماذكر لنفسه سمعت دعواه فى أحد وجهين رجحهما ابن المقرى تبعا للقاضى مجلى وغيره (وان أقر به) أى بالمذكور (لمعين حاضر بالبلد يمكن مخاصمته وتحليفه سئل) عن ذلك (فان صدقه) انصرفت الخصومة عن المدعى عليه و (صارت الخصومة معه) أى الحاضر لصيرورة اليد له والخصومة انما تدور بين متنازعين (تنبيهات) الاول كان الاولى للمصنف الاقتصار على قوله تمكن مخاصمته أو تمكن تحليفه لان الجمع بينهما لا يشترط الثانى كلامه يفهم انه اذا أقر به لمن لا تمكن مخاصمته وهو المحجور عليه لا تنصرف الخصومة عنه وليس مرادا بل تنصرف الى وليه وانما قيده المصنف بذلك لقوله بعد وصدقه فان المحجور عليه لا يصح تصديقه الثالث قوله صارت الخصومة معه يفهم انصرافها عن المدعى عليه وليس مرادا بل للمدعى طلب يمينه بناء على انه يغرم له البدل لو أقر له وهو الاظهر (وان كذبه ترك فى يد المقر) كما مر تصحيحه فى كتاب الاقرار واعاد المصنف المسألة هنا ليعيد التصريح بمقابل الاصح وهو قوله (وقيل تسلم الى يد المدعى) اذ لا طالب له سواه (وقيل يحفظه الحاكم لظهور مالك) له (وان أقر به لغائب) عن البلد ولا بينة تشهد له بالك المدعى به (فالاصح انصراف الخصومة عنه) اليه لما مر وهذا بالنسبة لرقبة المدعى به اما بالنسبة لتحليف المدعى عليه فلا ينصرف فى الاصح بل له تحليفه كما مر (و يوقف الامر) فى الاقرار بالمدعى به لغائب حيث لا بينة (حتى يقدم) ذلك (الغائب) لان المال بظاهر الاقرار لغيره بدليل ان الغائب لو قدم وصدق أخذه والثانى لا تنصرف وهو ظاهر نص المختصر لان المال فى يده والظاهر انه له (فان كان للمدعى بينة قضى) له (بها) وسلمت له العين *(تنبيه)* قال البلقيني كلام المصنف متهافت لان وقف الامر حتى يقدم الغائب ينافيه قوله فان كان للمدعى بينة قضى بها وعبارة المحرر سالمة من هذا فانه قال فان لم تكن بينة توقف الامر الى أن يحضر الغائب وان كان له بينة فيقضى له اه وبما قدرته يندفع الاعتراض (وهو قضاء على غائب فيحلف) المدعى (معها) أى البينة كما مر فى باب القضاء على الغائب لان المال صار له بحكم الاقرار وهذا ما نقلاه فى الروضة وأصلها عن اختيار الامام والغزالى وقالا انه أقوى وأليق بالوجه المفرع عليه وهذا هو المعتمد (وقيل) بل هو قضاء (على حاضر) اذ الخصومة معه فلا يحلف معها وهذا ما نقلاه عن ترجيح العراقيين وقال البلقيني انه المعتمد وان لم يكن للمدعى بينة فله تحليف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمه اليه فان نكل حلف المدعى وأخذه ثم اذا حضر الغائب وصدق المقر رد اليه بلا حجة لان اليد له باقرار صاحب اليد ثم يستأنف المدعى الخصومة معه وان ادعى ذو اليد انه للغائب وأثبت انه وكيل للغائب قدمت بينته بذلك على بينة المدعى لزيادة قوتها الاذن باقرار ذى اليد اليه فان لم تقم بينة بوكالته على الغائب وأقام بينة بالملك للغائب سمعت بينته لا لتثبت العين للغائب لانه ليس نائبا عنه بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة الى الغائب سواء تعرضت بينته لكونها فى يده بعارية أو غيره أم لا وهذه الخصومة للمدعى مع المدعى عليه وللمدعى مع الغائب خصومة أخرى ولو قال المدعى عليه هى معى رهن أو نحوه من الحقوق اللازمة كاجارة لم تسمع دعواه مع بينته لتضمنها اثبات الملك للغير بلا انابة *(تنبيه)* للمدعى تحليف المدعى عليه حيث انصرفت الخصومة عنه انه لا يلزمه تسليمها اليه وان ما أقر به ملك المقر له رجاء ان يقر به له أو ينكل فيحلف و يغرمه القيمة بناء على ان من أقر لشخص بشئ بعد ما أقر به لغيره يغرم القيمة للثانى فان نكل عن اليمين وحلف المدعى اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانيا يغرم له القيمة ثم أقام المدعى بينة بالعين أو حلف بعد نكول المقر له رد القيمة وأخذ العين لانه أخذها للحيلولة وقد زالت *(فرع)* لو ادعى جارية على منكرها فاستحقها بالحجة ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بذلك لانه انما تنكر ما يقول

ولم يعال الايلاد وحرية الولد لان اقراره لا يلزم غيره بان وافقته الجارية على ذلك اذ لا يرفع ما حكم به برجوع شخص فيلزمه المهران لم تعترف هي بالزنا ويلزمه الارش ان نقصت ولم يولدها وقيمة الولد وأمه ان اولدها ولا يبطل بعد ذلك الا بشراء جديد فان مات عتقت عملا بقوله الاول ووقف ولاؤها ان مات قبل شرائها وكذا الحكم لو أنكر صاحب اليد وحلف انها له وأولدها ثم أكذب نفسه فيأتي فيها جميع ما مر واعلم ان ما سبق هو في جواب المدعى عليه الحر فان كان رقيقا فالحكم بجوابه وله مذكور في قاعدة أشار اليها بقوله (و) هي (ما قبل اقرار عبد به كعقوبة) لآدمي من حد أو قصاص (فالدعوى) بذلك (عليه) كذا (عليه) أيضا (الجواب) لها لانه لا يقبل اقراره في ذلك دون السيد لعود أثر ذلك عليه وخرج بالآدمي عقوبة الله تعالى فلا تسمع فيها الدعوى ولا يطالب الجواب كما جزما به بعد في الكلام على الحالف لانها ليست حقا للمدعي ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات *(تنبيه)* تصح الدعوى أيضا على الرقيق بدين معاملة تجارة اذن فيها سيده وأورد على المصنف دعوى قتل خطأ أو شبه عمد في محل لوث فانما تكون على الرقيق لانه لا يقبل اقراره به لان الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة الرقيق صرح به الرافعي في الشرط الرابع في كتاب القسامة (وما لا) يقبل اقراره به (كأرش) لتعييب أو اتلاف (فعلى السيد) الدعوى به وعليه أيضا جوابها لان الرقبة التي هي متعلقة حق السيد فاقرار الرقيق فيها لا يقبل فلو ادعى عليه ففي سماعها وجهان قال الرافعي والوجه انها تسمع لاثبات الارش في الذمة لا لتعلقه بالرقبة قال تفريعا على الاصليين يعني ان الارش المتعلق بالرقبة يتعلق بالذمة أيضا وان الدعوى تسمع بالمؤجل قال البلقيني فيخرج منه ان الاصح انها لا تسمع عليه بذلك لان الاصح انه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل وبهذا جزم صاحب الانوار *(تتمة)* قد تكون الدعوى والجواب على كل من الرقيق وسيده كما في نكاح العبد أو المكاتبة فانه انما يثبت باقرارهما لانه لا بد من اجتماعهما على التزويج ولو أقر سيد المكاتبة بالنكاح وأنكرت حلفت فان نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية ولو أقرت فانكر السيد حلف السيد فان نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح ويأتي مثل ذلك في المبعضة

(فصل) في كيفية الحلف والتغليظ فيه وفي ضابط الحالف (تغلظ) ندبا (يمين مدع) اليمين المردودة أو مع الشاهد واليمين (و) تغلظ ندبا أيضا يمين مدعى (عليه) وان لم يطلب الخصم تغليظها (فيما ليس بمال ولا يقصد به مال) كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق وايلاد ووصاية ووكالة قال الغزالي التغليظ يجري في كل ما له خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين اه فان قيل يرد على هذا الولادة والرضاع وعيوب النساء فانها تثبت برجل وامرأتين ويجري فيها التغليظ أجيب بأنه ليس قبول شهادة الرجل والمرأتين والنساء المتمحضات لقلة خطرها بل لان الرجال لا يطلعون عليها غالبا وقد صرح الشيخان بهذا الجواب بالنسبة الى شهادة النساء المتمحضات والمعنى في التغليظ ان اليمين موضوعة للزجر عن التعدي فشرع التغليظ مبالغة وتأكيدا للردع فاختص بما هو متأكد في نظر الشرع كهذه المذكورات وتوقف الامام في الوكالة وقال التغليظ فيها انما يكون فيما يعظم خطره والوكالة في درهم لا تزيد على ملك الدرهم فلا يبعد منع التغليظ فيها ولكن اطلاق الاصحاب كما ذكرناه اه (وفي مال يبلغ نصاب زكاة) لا فيما دونه لانه الموصوف في نظر الشرع ولذلك أوجب المواساة فيه نعم للقاضي ذلك فيما دون النصاب ان رآه لجراءة يجدها في الحالف *(تنبيه)* قضية كلام المصنف التغليظ في أي نصاب كان من نعم ونبات وغيرهما وهو وجه حكاه الماوردي و يلزم عليه التغليظ في خمسة أوسق من شعير وذرة وغيرهما لا يساوي خمسين درهما والذي في الروضة وأصلها اعتبار عشرين مثقالا ذهبا أو مائتي درهم فضة تحديدا والمنصوص في الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا أو قيمة وقال البلقيني انه المعتمد حتى لو كان المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه والاوجه كما قاله

شيخنا اعتبار عشرين دينارا أومائتى درهم أوما قيمته أحدهما وحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق الشفعة ان تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها والا فلا واحتج للتغليظ بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم فقالوا لا فقال أفعلى عظيم من المال قالوا لا قال خشيت ان يتهاون الناس بهذا المقام و يستوى فيه يمين المدعى عليه والمدعى ولو مع شاهد كما مر وقد يقتضى الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كعبد خسيس لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة ادعى على سيده عتقا أو كتابة فأنكر ونكل فتغلظ اليمين على العبد لان مدعاه ليس بمال لا على سيده اذا حلف لان قصده استدامة مال قليل وتغلظ فى الوقف ان بلغ نصابا على المدعى والمدعى عليه وأما الخلع بالقليل من المال ان ادعاه الزوج وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو فلا تغليظ على واحد منهما وان ادعته وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هى غلظ عليهما لان قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقا ولا تغلظ على حالف انه لا يحلف يمينا مغلظة بناء على أن التغليظ مستحب ولو كان حلفه بغير الطلاق كما هو قضية النص وان قيده فى الروض كأصله بالطلاق (وسبق بيان التغليظ) بالزمان والمكان وحضور جمع (فى) أثناء كتاب (اللعان) لكن لا يغلظ هنا بحضور جمع كما صرح به فى زيادة الروضة *(تنبيه)* قضية كلامه انحصار التغليظ فيما سبق وليس مرادا بل يندب التغليظ بزيادة الاسماء والصفات أيضا كان يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم السر والعلانية أو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذى يعلم السر وأخفى كذا قاله تبعا لجمع من الاصحاب فان قيل هذا لا يجوز لان صفات الله تعالى لا بد فيها من توقيف ولم يرد توقيف فى الطالب الغالب أجيب بأن هذا من قبيل أسماء المقابلة الذى غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالافعال واضافة الافعال الى الله تعالى لا تتوقف على توقيف ولذلك توسع الناس فى ذلك فى تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرها قال الاذرعى والاحوط اجتناب هذه الالفاظ ولهذا لم يذكره الشافعي وكثير من الاصحاب اه وهو كما قال واستحب الشافعي والاصحاب رضى الله عنهم ان يقرأ على الحالف ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية و يحضر المصحف ويوضع فى حجر الحالف قال الشافعي وكان ابن الزبير ومطرف قاضى صنعاء يحلفان به وهو حسن وعليه الحكام باليمن وقال رضى الله عنه فى باب كيفية اليمين من الام وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندى حسن وقال القاضى الحسين وهذا التغليظ مستحب هذا اذا كان الحالف مسلما فان كان يهوديا حلفه القاضى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلفه بالله الذى أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلفه بالله الذى خلقه وصوره قال الدارمى ولا يحلفهم بما يجهل كقوله والله الذى أرسل كذا أو أنزل كذا لرسول وكتاب لا يعرفهما ويستثنى من اطلاق المصنف المريض الذى به مرض شاق والزمن والحائض والنفساء فلا يغلظ عليهم بالمكان لعذرهم ولا يجوز لقاض ان يحلف أحدا بطلاق أو عتق أو نذر كما قاله الماوردى وغيره قال الشافعي ومتى بلغ الامام ان قاضيا يستحلف الناس بطلاق أو عتق أو نذر عزله عن الحكم لانه جاهل وقال ابن عبد البر لا أعلم أحدا من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك ثم شرع فى كيفية اليمين بقوله (ويحلف) الشخص (على) (البت) بمثناة فوقية وهو القطع والجزم (فى فعله) اثباتا كان أو نفيا لانه يعلم حال نفسه ويطلع عليها فيقول فى البيع والشراء فى الاثبات والله لقد بعت بكذا أو اشتريت بكذا وفى النفى والله ما بعت بكذا ولا اشتريت بكذا *(تنبيه)* قضية التوجيه بما ذكر انه لو صدر الفعل منه فى جنونه أو اغمائه أو سكره الطافح وتوجهت اليمين عليه بعد كماله انه لا يحلف على البت قال ابن شهبة ولم أره منقولا اه والظاهر انهم جروا فى ذلك على الغالب (وكذا فعل غيره) يحلف فيه أيضا على البت (ان كان اثباتا) كبيع واتلاف وغصب لانه يسهل الوقوف عليه كما أنه يشهد به (وان كان نفيا) مطلقا (فعلى) أى يحلف على

(نفي العلم) أي أنه لا يعلم فيقول والله ما علمت انه فعل كذا لان النفي المطلق يعسر الوقوف عليه ولا يتعين فيه ذلك فلو حلف على البت اعتد به كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره لانه قد يعلم ذلك *(تنبيه)* محل ما ذكر في النفي المطلق أما النفي المحصور فكالاثبات في امكان الاحاطة به كما في آخر الدعاوى من الروضة فيحلف فيه على البت قال الزركشي وظاهر كلام المصنف حصر اليمين في فعله وفعل غيره وقد يكون اليمين على تحقيق موجود لا الى فعل ينسب اليه ولا الى غيره مثل أن يقول لزوجته ان كان هذا الطائر غرابا فأنت طالق فطار ولم يعرف فادعت انه غراب وأنكر وقد قال الامام انه يحلف على البت اه قال الشيخان تبعا للبندنيجي وغيره والضابط أن يقال كل يمين فهي على البت الا على نفي فعل الغير وأورد على الضابط المودع اذا ادعى تلف الوديعة فلم يحلف فان المذهب كما قاله الامام ان المودع يحلف على نفي العلم وقال البلقيني في حواشي الروضة الاختصار المعتبر ان يقال يحلف على البت في كل يمين الا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذلك العاقلة بناء على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداء (ولو ادعى) على شخص (دينا لمورثه فقال) المدعى عليه (أبرأني) مورثك منه وأنت تعلم ذلك (حلف) المدعي (على نفي العلم بالبراءة) مما ادعاه لانه حالف على نفي فعل غيره *(تنبيه)* لا بد ان يقول مع قوله أبرأني الخ وأنت تعلم ذلك كما قدرته في كلامه والا وكل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض للعلم قال البلقيني ومحله اذا علم المدعي أن المدعى عليه يعلم ذلك فان لم يعلم لم يسعه أن يقول وهو يعلم ذلك ومثل دعوى البراءة دعوى الاستيفاء أو الحوالة أو الاعتياض ثم أشار لاستثناء مسئلتين من أن الحلف على فعل الغير يكون على النفي بقوله (ولو قال) في الدعوى على سيد بما لا يقبل فيه اقرار العبد عليه كقوله (جنى عبدك علي بما يوجب كذا) وأنكر (فالاصح حلفه) أي السيد (على البت) لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى عليه والثاني على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير *(تنبيه)* محل الخلاف في العبد العاقل فان كان مجنونا حلف السيد على البت قطعا لان المجنون كالبهيمة قال البلقيني ولو أمر عبده الذي لا يميز أو الاعجمي الذي يعتقد وجوب طاعة السيد في كل ما أمره به فالجاني هو السيد فيحلف قطعا (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (ولو قال جنت بهيمتك) على زرعي مثلا فعليك ضمانه فأنكر مالكها (حلف على البت قطعا والله أعلم) لانه لا ذمة لها وضمان جنايتها بتقصيره في حفظها لا بفعلها وهذا أمر يتعلق بنفس الحالف *(تنبيه)* ما أطلقه من حلف المالك ظاهر اذا كانت وحدها أو في يد مالكها أما اذا كانت في يد غيره ممن يتوجه عليه الضمان باتلافها كالمستأجر والمستعير والغاصب فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره أن الدعوى واليمين عليه دون مالك الرقبة و يحلف على البت أيضا في فتاوى ابن الصلاح لو كانت الدابة بيد أجير فالدعوى واليمين عليه و يحلف على القطع فان فعلها منسوب اليه ولا يشترط في الحلف على البت اليقين (و) حينئذ (يجوز البت) في الحلف (بظن مؤكد يعتمد) فيه الحالف (خطه أو خط أبيه) مثلا اذا وثق بخطه وأمانته كما قيده في باب القضاء وقد يفهم ذلك من لفظ الظن و يقال لا يحصل الظن الا اذا كان بهذه الصفة *(تنبيه)* قضية اطلاق المصنف جواز الحلف اعتمادا على خط نفسه وان لم يتذكر ولكن الذي في الروضة وأصلها انه لا يجوز الحلف حتى يتذكر قال في التوشيح وقد يقال لا يتصور الظن المؤكد في حق نفسه ما لم يتذكر بخلاف خط الاب اه وظاهر كلام المصنف انحصار ذلك في خطه وخط أبيه وليس مرادا ولهذا زدت مثلا في كلامه اذ نكول خصمه مما يحصل به الظن المؤكد كما جزما به في الروضة وأصلها وان نازع فيه البلقيني فلو قال كاعتماد خطه الخ كان أولى (ويعتبر) في الحلف (نية القاضي المستحلف) للخصم سواء أكان موافقا للقاضي في مذهبه أم لا لحديث اليمين على نية المستحلف رواه مسلم وحمل على الحاكم لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمعنى فيه أنه لو اعتبرت نية الحالف لبطلت فائدة الايمان وضاعت الحقوق اذ كل أحد يحلف على ما يقصد

فاذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي يعتقد اثباتها فليس للمدعى عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملا باعتقاده بل عليه اتباع القاضي *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يقول من له ولاية التحليف بدل القاضي ليشمل الامام الاعظم والمحكم أو غيرهما ممن يصح اداء الشهادة عنده قال البلقيني ومحل ماذكر اذا لم يكن الحالف محقا لما نواه والا فالعبرة بنيته لا بنية القاضي اهـ ومراده بالحق على ما يعتقده القاضي فلا ينافيه مامر فيما لو كان القاضي حنفيا فحكم على شافعي بشفعة الجوار من انه ينفذ حكمه وانه ان استحلف فحلف لا يستحق على شيأ أثم أما اذا حلفه الغريم أو غيره ممن ليس له ولاية التحليف أو حلفه من له ذلك بغير طلبه فالعبرة بنية الحالف وكذا لو حلف هو بنفسه ابتداء كما قاله في زيادة الروضة (فلو ورّى) الحالف في يمينه بان قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف كقوله لا يستحق على درهما ولا دينارا ولا أقل من ذلك ولا أكثر فدرهم قبيلة ودينار رجل معروف وماله قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة العبد والقميص غشاء القلب (أو تأول) بأن اعتقد الحالف (خلافها) أي خلاف نية القاضي كحنفي حلف شافعيا على شفعة الجوار فحلف أنه لا يستحقها عليه (أو استثنى) الحالف كقوله عقب يمينه ان شاء الله أو وصل باللفظ شرطا كان دخلت الدار (بحيث لا يسمع القاضي) ذلك (لم يدفع) ماذكر (اثم اليمين الفاجرة) لان اليمين شرعت ليهاب الخصم الاقدام عليها خوفا من الله تعالى فلو صح تأويله ابطلت هذه الفائدة فان كل شيء قابل للتأويل في اللغة فان قيل كيف تصور الاستثناء هنا فانه لا يصح في الماضي اذ لا يقال والله ما أتلفت أو ماله على شيء ان شاء الله أجيب بأن المراد توجيه الاستثناء الى عقد اليمين فيكون المعنى تنعقد يميني ان شاء الله تعالى أما اذا وجهه الى نفس الفعل فانه لا يصح لان الاستثناء انما يكون في المستقبل كالشرط *(تنبيه)* محل كون ماذكر لا يدفع اثم اليمين مقيد بأمرين أحدهما أن يكون الحلف بالله تعالى فان حلفه القاضي بالطلاق أو العتاق فحلف وورّى نفعته التورية وان كانت حراما حيث يبطل بها حق المستحق لانه ليس له التحليف بهما كما قاله المصنف في شرح مسلم وقال في المهمات فان كان القاضي يرى التحليف بالطلاق كالحنفي فحلفه به نفعته التورية كذا ذكره النووي في الاذكار في باب التورية اهـ ونوزع بأنه ليس في كلام النووي تصويرها بأن يرى القاضي ذلك بل ظاهر كلامه يقتضي أن محله فيمن لا يراه لانه قال لانه لا يجوز للقاضي تحليفه بالطلاق فهو كغيره من الناس اهـ فعلم أن من يراه لا تنفع التورية عنده الامر الثاني ان لا يكون ظالما في نفس الامر فقد ذكر في الوديعة ان الظالم اذا طلب منه الوديعة فينكر فان اكتفى باليمين فليحلف ولا اثم عليه ولو قدر على التورية كما هو مقتضى كلامهم ومثله لو ادعى على المعسر فقال لا يستحق على ونوى بالاستحقاق التسليم الآن صح تأويله ولا يؤاخذ بيمينه لانتفاء المفسدة السابقة بل خصمه ظالم بمطالبته ان علم ومخطئ ان جهل واحترز المصنف بقوله بحيث لا يسمع عما اذا سمع فانه يعزره ويعيد اليمين وان وصل بها كلاما لم يفهمه القاضي منعه وأعاد اليمين فان قال كنت أذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته ولما انقضى الكلام على الحلف وكيفيته شرع في ضابط الحالف بقوله (و) كل (من توجهت) أي وجبت (عليه يمين) بان ألزم بها في دعوى صحيحة (لو أقر بمطلوبها) أي الدعوى (لزمه) ذلك المطلوب (فانكر حلف) بضم أوله بخطه لخبر البينة على المدعي واليمين على المنكر رواه البيهقي وفي الصحيحين خبر اليمين على المدعى عليه *(تنبيه)* قوله يمين وقع في نسخة المصنف ونسب لسبق القلم وصوابه دعوى كما في المحرر والشرحين والروضة وقوله فأنكر يبين ذلك لان الانكار يكون بعد الدعوى لا بعد طلب اليمين وقد يندفع هذا الاعتراض بما قدرته في كلامه قال السبكي في الحلبيات وتعبير المنهاج صحيح وانما عدل عن الدعوى الى اليمين لانه قد يطلب اليمين من غير دعوى فيما اذا طلب القاذف يمين المقذوف أو وارثه أي المطالب له أنه ما زنى فانه اذا ادعى وطلب اليمين أو طلبها من غير دعوى أجيب الى تحليفه على الصحيح اذ له غرض في

أن لايدعى الزانى لايكون قاذفا نابيا لكن قد يحتاج على هذا أن قوله توجهت عليه يمين طلبت منه قال لكن قوله بعد فأنكر غير متضح فان الانكار يكون بعد الدعوى لابعد طلب اليمين الا أن يريد أنه صمم على الانكار اهـ ثم ان حلف المقذوف أو وارثه حد القاذف وان نكل وحلف القاذف سقط عنه الحد ولم يثبت الزنا بحلفه كما مرت الاشارة اليه فى الزنا وخرج بما لو أقر بمطلوبها لزمه نائب المالك كالوصى والوكيل فلا يحلف لانه لايصح اقراره وعبر فى الروضة فى ضابط الحالف بانه كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة ثم حكى ضابط المتن بقيل قال الزركشى تبعا للسبكى والظاهر أن الثانى شرح للاول لان الدعوى الصحيحة تقتضى ذلك فلا اضطراب حينئذ وماذكره المصنف ليس ضابطا لكل حالف فان اليمين مع الشاهد الواحد لايدخل فيه ولا يمين الرد ولا أيمان القسامة واللعان وكأنه أراد الحالف فى جواب دعوى أصلية وأيضا فهو غير مطرد لاستثنائهم منه صورا كثيرة أشار فى المتن لبعضها بقوله (ولا يحلف قاض على تركه الظلم) فى حكمه (ولا) يحلف (شاهد انه لم يكذب) فى شهادته لارتفاع منصبهما عن ذلك واحترزت بقولى فى حكمه عما اذا لم يتعلق بحكمه كدعوى مال وغيره فهو كغيره ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر وهذه المسئلة قد تقدمت فى كتاب القضاء (ولو قال مدعى عليه أنا صبى) واحتمل ذلك (لم يحلف ووقف) أمره فى الخصومة (حتى يبلغ) فيدعى عليه وان كان لو أقر بالبلوغ فى وقت احتماله قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففى تحليفه ابطال لتحليفه نعم الكافر المسبى المنبت اذا قال تعجلت العانة حلف وجوبا فى الاظهر لسقوط القتل بناء على ان الانبات علامة للبلوغ فان نكل قتل ولو كانت دعوى الصبا من غيره كما اذا ادعى له وليه مالا وقال المدعى عليه من تدعى له المال بالغ والولى طلب يمين المدعى عليه أنه لايعلمه صغيرا فان نكل لايحلف الولى على صباه وهل يحلف الصبى وجهان فى فتاوى القاضى بناء على القولين فى الاسير ويستثنى مع ما استثناه المصنف مسائل منها مالو علق الطلاق على شئ من أفعال المرأة كالدخول فادعته المرأة وأنكره الزوج فالقول قوله فلو طلبت المرأة تحليفه على أنه لايعلم وقوع ذلك لم يحلف نعم ان ادعت وقوع الفرقة حلف على نفيها كما نقله الرافعى عن القفال وأقره ومنها مااذا ادعت الجارية الوطء وأمية الولد وأنكر السيد أصل الوطء فالصحيح فى أصل الروضة انه لايحلف وصوب البلقينى التحليف سواء أكان هناك ولد أم لم يكن وصوب السبكى حمل مافى الروضة على مااذا كانت المنازعة لاثبات النسب فان كانت لامية الولد لامتنع من بيعها وتعتق بعد الموت فيحلف قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا أنكر الكتابة وكذا التدبير اذا قلنا ان انكاره ليس برجوع ومنها مالو طالب الامام الساعى بما أخذه من الزكاة فقال لم آخذ شيأ لم يحلف وان كان لو أقر بالاخذ لزمه حكاه شريح فى روضته عن الاصحاب ومنها مالو قسم الحاكم المال بين الغرماء فظهر غريم آخر وقال لاحد الغرماء أنت تعلم وجوب دينى وطلب يمينه لم يلزمه حكاه الشيخان عن العبادى ومنها مالو ادعى من عليه زكاة مسقطا لم يحلف ايجابا مع أنه لو أقر بمطلوب الدعوى لزمه *(تنبيه)* قد يفهم قول المصنف لو أقر بمطلوبها فأنكر أن من لايقبل اقراره لايحلف وهو كذلك لكن يستثنى منه صورتان الاولى لو ادعى على من يستخدمه انه عبده فأنكر فانه يحلف وهو لو أقر بعد انكاره الرق لم يقبل لكن فائدة التحليف مايترتب على التفويت من تغريم القيمة لو نكل الثانية لو جرى العقد بين وكيلين فالاصح فى زوائد الروضة فى اختلاف المتبايعين تحالفهما مع ان اقرار الوكيل لايقبل لكن فائدته الفسخ ثم شرع فى بيان فائدة اليمين فقال (واليمين) غير المردودة (تفيد قطع الخصومة) وعدم المطالبة (فى الحال و) (لا) تفيد (براءة) لذمة المدعى عليه لما رواه أبو داود والنسائى والحاكم عن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعد ماحلف بالخروج من حق صاحبه كأنه صلى الله عليه وسلم علم كذبه كما رواه أحمد فدل على أن اليمين لاتوجب براءة (فلو حلفه) المدعى عليه (ثم أقام) المدعى (بينة) بمدعاه شاهدين فأكثر وكذا شاهد ويمين كما قاله ابن الصباغ وغيره (حكم بها) وان نفاها المدعى حين

الحالف لقوله صلى الله عليه وسلم البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة رواه البخاري فان قيل ينبغي أن لا تحكم بالبينة بعد اليمين لقوله صلى الله عليه وسلم شاهداك أو يمينه ليس لك الا ذلك فنص على أنه ليس له الا أحدهما لا كلاهما أجيب بانه حصر حقه في النوعين أي لا ثالث لهما وأما منع جمعهما فلا دلالة للحديث عليه *(تنبيه)* لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة حكم بها لاحتمال أن يكون نكوله للتورع عن اليمين الصادقة ولو قال بعد اقامة بينته بيدي واهي بينتي كاذبة أو مبطلة سقطت ولم تبطل دعواه واستثنى البلقيني ما اذا أجاب المدعى عليه وديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فان حلفه يفيد البراءة حتى لو أقام المدعي بينة بانه أودعه الوديعة المذكورة لم تؤثر فانها لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق *(فرع)* لو اشتملت دعوى على شخص واحد على أنواع وأراد المدعي أن يحلفه على بعضها دون بعض أجيب ولو أراد أن يحلفه على كل نوع منها يمينا نظران فرقها في الدعوى أجيب والا فلا قاله الماوردي (ولو قال المدعى عليه) الذي طلب المدعي تحليفه (قد حلفني مرة) على ما ادعاه فليس له تحليفي ثانيا (فليحلف انه لم يحلفني) قبل ذلك (مكن) من تحليف المدعي (في الاصح) لان ما قاله محتمل غير مستبعد والثاني المنع لانه لا يؤمن أن يدعي المدعي انه حلف على انه ما حلفه وهكذا فيدور الامر ولا ينفصل وأجيب بعدم سماع ذلك من المدعي لئلا يتسلسل وعلى الاول لو نكل المدعي حلف المدعى عليه وتخلص من الخصومة فلو قصد أن يحلف يمين الاصل لا يمين التحليف المردودة عليه فليس له ذلك الا بعد استئناف الدعوى لانهما الآن في دعوى أخرى *(تنبيه)* هذا كله اذا قال حلفني عند قاض آخر أو أطلق فان قال حلفني عندك فان حفظ القاضي ذلك لم يحلفه ومنع المدعي من طلبه وان لم يحفظه حلفه ولا ينفعه اقامة البينة عليه لان القاضي متى تذكر حكمه أمضاه والا فلا يعتمد غيره قال الاذرعي ويشبه أن يقال عند الاطلاق يستفسره القاضي لانه قد يحلفه ويظن انه كتحليف القاضي لاسيما اذا كان خصمه لا يتفطن لذلك ثم شرع في بيان النكول وحكمه فقال (واذا نكل) المدعى عليه عن يمين طلبت منه (حلف المدعي) اليمين المردودة لتحول الحق اليه (وقضي له) بدعواه (ولا يقضى بنكوله) أي المدعى عليه خلافا لابي حنيفة وأحمد لانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده وقال تعالى أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم أي بعد الامتناع من الايمان الواجبة فدل على نقل الايمان من جهة الى جهة المعنى ان النكول كما يحتمل أن يكون تحرزا عن اليمين الكاذبة يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة فلا يقضى مع التردد *(تنبيه)* ظاهر قوله وقضى له توقف الاستحقاق على الحكم وانه لا يثبت بمجرد الحلف لكن الارجح في أصل الروضة عدم التوقف (والنكول) لغة مأخوذ من نكل عن العدو وعن اليمين جبن وشرعا (أن يقول) المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه (أنا ناكل) عنها (أو يقول له القاضي احلف فيقول لا أحلف) لصراحتهما في الامتناع فيرد اليمين وان لم يحكم القاضي بالنكول *(تنبيه)* أورد على حصر المصنف النكول فيما ذكره ما لو قال له قل بالله فقال بالرحمن ففي أصل الروضة انه نكول ولو قال له قل بالله فقال والله أو تالله فهل هو نكول كالصورة الاولى أو لا وجهان صحح البلقيني منهما أنه لا يكون نكولا ونسبه للنص وصوبه الزركشي قال الشيخان ويجريان فيما لو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو المكان وامتنع وصحح البلقيني أيضا أنه لا يكون نكولا وهو الظاهر لان التغليظ بذلك ليس واجبا فلا يكون الممتنع منه ناكلا وقال القفال في التغليظ اللفظي الاصح أنه ناكل وقطع بعضهم به في المكاني والزماني لا اللفظي ولو قال له قل تالله بالمثناة فوق فقال بالموحدة قال الشيخان عن القفال يكون يمينا لانه أبلغ وأشهر (فان سكت بعد) عرض اليمين عليه لا لدهشة ونحوها (حكم القاضي) بنكوله كأن السكوت عن الجواب في الابتداء نازل منزلة الانكار ولا بد من الحكم هنا ليترتب عليه رد اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول يرد وان لم يحكم القاضي وللخصم العود الى الحلف بعد نكوله ما لم

بحكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا على المعتمد والا فليس له العود الا برضا المدعى والحكم كقوله جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد ويسن للقاضى أن يعرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات والاستحباب فيما اذا سكت أكثر منه فيما اذا صرح بالنكول ويبين النكول للجاهل به كأن يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق وليس هذا من تلقين الدعوى فان لم يفعل وحكم بنكوله نفذ حكمه لتقصير المدعى عليه بترك البحث عن حكم النكول (وقوله) أى القاضى فى صورة السكوت (للمدعى احلف بنكوله) أى المدعى عليه وفى الروضة كأصلها منزل منزلة الحكم فليس للمدعى عليه أن يحلف بعد هذا الا برضا المدعى كما مر لان الحق له (واليمين المردودة) برد المدعى عليه أو القاضى (فى قول كبينة) يقيمها المدعى (وفى الاظهر كاقرار المدعى عليه) لانه بنكوله توصل للحق فأشبه اقراره ويتفرع على القولين ما أشار اليه بقوله (فلو أقام المدعى عليه بعدها بينة باداء أو ابراء) أو غيره من المسقطات (لم تسمع) على الثانى وان خالف فى ذلك البلقينى لتكذيبه لها باقراره وتسمع على الاول * (تنبيه) * ظاهر كلام المصنف انه لا فرق فى ذلك بين كون المدعى عينا أو دينا وهو كذلك وتوهم بعض الشراح من قول المصنف ابراء أن ذلك فى الدين فقط وان بينة تسمع فى العين على الثانى أيضا (فان لم يحلف المدعى) يمين الرد (ولم يتعلل بشئ) أى لم يبد علة ولا عذرا ولا طلب مهلة (سقط حقه من اليمين) المردودة وغيرها لاعراضه وليس له ردها على المدعى عليه لان المردودة لا ترد (وليس له) فى هذا المجلس ولا غيره (مطالبة خصمه) الا أن يقيم بينة كما لو حلف المدعى عليه (وان تعلل باقامة بينة) أو سؤال فقيه هل يجوز له الحلف أولا (أو مراجعة حساب) أو بان يتروى (أمهل ثلاثة أيام) ولا يزاد عليها لانها مدة معتبرة شرعا وفى الزيادة عليها اضرار بالمدعى فان لم يحلف بعدها سقط حقه من اليمين (وقيل) يمهل (أبدا) لان اليمين حقه فله تأخيره الى أن يشاء كالبينة وفرق الاول بان البينة قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب أو مندوب وجهان والظاهر الاول (وان استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه لم يمهل) الا برضا المدعى لانه مقهور على الاقرار واليمين بخلاف المدعى فانه مختار فى طلب حقه وتأخيره (وقيل) يمهل (ثلاثة) من الايام كالمدعى واختاره الروياني واحترز المصنف بقوله لينظر حسابه عما لو استمهل ليقيم بينة على دافع من أداء أو ابراء فانه يمهل ثلاثة كما سبق أول الباب (ولو استمهل) المدعى عليه أى طلب الامهال (فى ابتداء الجواب) ليراجع حسابه ونحوه (أمهل الى آخر المجلس) قال فى الروضة ان شاء المدعى وقال ابن المقرى فى روضه تبعا للطاوسى فى التعليقة على الحاوى والبارزى ان شاء القاضى وهو ظاهر كلام الرافعى وهذا أولى لان المدعى له الترك بالكلية ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعى بعد نكول الخصم له أن يحلف بلا تجديد دعوى ونكول المدعى مع شاهده كنكوله عن المردودة فان قال للمدعى عليه احلف سقط حقه من اليمين ولا ينفعه الا بينة كاملة كما قاله الامام واقتضى كلام الرافعى ترجيحه ثم أشار المصنف لمسائل تستثنى كما قال ابن القاص من القضاء بالنكول عن اليمين فقال (ومن طولب بزكاة) فى مال نعم أو حب أو تمر (فادعى دفعها الى ساع آخر أو) لم يدع دفعها بل (ادعى غلطا خارص) بعد التزامه القدر الواجب (وألزمناه اليمين) على الوجه المرجوح فى المسئلتين (فنكل وتعذر رد اليمين) بأن لم تنحصر المستحقون فى البلد ولا رد على الساعى والسلطان (فالاصح انها تؤخذ منه) لان مقتضى ملك النصاب ومضى الحول الوجوب فاذا لم يأت بدافع أخذنا الزكاة منه بمقتضى الاصل وليس هذا حكما بالنكول خلافا لابن القاص والثانى لا لانه لم تقم عليه حجة فان انحصر المستحقون ومنعنا نقلها وهو الاظهر لم يتعذر رد اليمين أما اذا قلنا باستحباب اليمين وهو الاصح المتقدم فى باب زكاة النبات فانه لا يطالب بشئ * (تنبيه) * كل حق يجب لله تعالى له حكم الزكاة كما نقله الزركشى عن ابن القاص قال ومنه ما لو ادعى ولد المرتزقة البلوغ بالانزال ورام اثبات اسمه فى الديوان فالاصح تحليفه فان نكل لم

بعدا وقال ابن القاص وهو قضاء بالنكول وقال غيره لا وهو الراجح كما مر لان جهة اليمين لم توجد ولو عدل المصنف عن مثال الزكاة الى مثال الجزية وهو فيما اذا قال أسلمت قبل تمام السنة وقال العامل بعد تمامها لكان التفريع فيه جاريا على الاصح فان الاصح أنه يحلف ايجابا وأنه اذا نكل يقضى عليه بالجزية ولو مات من لا وارث له ثم ادعى القاضى أو منصوبه دينا له على انسان وجده فى تذكرته فأنكر الخصم ونكل عن اليمين فهل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه أو يحبس حتى يقر أو يحلف أو يترك أوجه أصحها فى الروضة الثانى وهكذا فى الدعوى للمسجد أو فى وقف عام اذا نكل المدعى عليه عن اليمين ثم أشار لما يستثنى من رد اليمين على المدعى بقوله (ولو ادعى ولى صبى) أو مجنون (دينا) مثلا له على انسان (فأنكر ونكل) عن الحلف (لم يحلف الولى) لان اثبات الحق لغير الحالف بعيد فيكتب القاضى بما جرى محضرا و يوقف الامر الى البلوغ أو الافاقة (وقيل يحلف) مطلقا ما لم يبلغ الصبى أو يفيق المجنون لانه المستوفى (وقيل ان ادعى مباشرة سببه) أى ادعى ثبوته بسبب باشره كما عبر به فى المحرر (حلف) لان العهدة تتعلق به والا فلا قال فى المهمات والفتوى على هذا فقد نص عليه فى الام اه ولعله أخذه من مسئلة الصداق المتقدمة فى بابه وهى ما لو اختلف فى قدره زوج وولى صغيرة أو مجنونة فانهما يتحالفان وقد قدمنا الفرق هناك فليراجع ويجرى الخلاف فيما لو أقام الولى شاهدا هل يحلف معه وفيما لو ادعى عليه دين فى ذمة الصبى فأنكر وفى قيم مسجد أو وقف ادعى شيأ فأنكر الخصم ونكل ولو أقر القيم بما ادعاه الخصم انعزل وأقام القاضى غيره ولو ادعى ان هذا القيم قبضه فأنكر حلف *(تتمة)* يحلف السفيه المحجور عليه على ما ادعاه له اذا نكل خصمه و يقول له و يلزمك التسليم الى الولى ولا يقل الى بخلاف وليه فى دعواه عنه ومن وجب عليه يمين نقل المصنف عن البويطى أنه يجوز أن يفديها بالمال قال الزركشى والمذهب المنع والتجويز من قول البويطى لا الشافعى ونقل المنع أيضا عن القاضى أبى الطيب وهذا هو الظاهر

(فصل) فى تعارض البينتين من شخصين اذا (ادعيا) أى كل منهما (عينا) وهى (فى يد ثالث) وهو منكر لها (وأقام كل منهما بينة) بها مطلقتى التاريخ أو متفقتيه أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة (سقطتا) لتناقض موجبيهما فأشبه الدليلين اذا تعارضا ولا مرجح فعلى هذا كأن لا بينة ويصار الى التحالف فيحلف لكل منهما يمينا فان رضيا بيمين واحدة فالاصح المنع كما فى الروضة خلافا لجزم الامام بالجواز وان رجحه السبكى (وفى قول تستعملان) بمثناة فوقية أوله أى البينتان صيانة لهما عن الالغاء بقدر الامكان فعلى هذا تنتزع العين ممن هى فى يده لاتفاق البينتين على أنها ليست له لواحد معين ثم ما يفعل بها على هذا القول الاقوال الآتية (ففى قول يقسم) بينهما أى يكون لكل نصفها (و) فى (قول يقرع) بينهما ويرجح من خرجت قرعته (وفى قول توقف) بمثناة فوقية أى العين بينهما (حتى يبين) الامر فيها (أو يصطلحا) على شئ لانه أشكل الحال فيما يرجى انكشافه فيوقف كما لو طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان فانه يوقف الميراث ولم يرجح المصنف شيأ من هذه الاقوال المتفرعة على القول الضعيف ولكن قضية كلام الجمهور ترجيح الوقف وجزم به فى الروضة وأصلها فى أوائل التحالف *(تنبيه)* قوله عينا فى يد ثالث قد يخرج به تعارض البينتين فى النسب فانه على قول الاستعمال لا تجىء القسمة ولا الوقف وكذا القرعة على الاصح قيل وليس لنا موضع تسقط فيه الاقوال الثلاثة الا هذا (ولو كانت) أى العين التى ادعاها اثنان (فى يدهما وأقاما بينتين بقيت) فى يدهما (كما كانت) أولا تفريعا على الصحيح وهو التساقط اذ ليس أحدهما أولى بها من الآخر ويجعل بينهما على قول القسمة ولا يجىء الوقف اذ لا معنى له وفى القرعة وجهان *(تنبيه)* محل الخلاف أن تشهد كل بينة بجميع العين فأما اذا شهدت بالنصف الذى هو فى يد صاحبه فالبينتان لم يتواردا على محل واحد فلا تجىء أقوال التعارض فيحكم القاضى لكل

منهما بما فى يده كما كان لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد وكلامه يقتضى أنه لا يحتاج السابق منهما الى اعادة البينة وليس مرادا بل الذى أقام البينة أولا يحتاج الى اعادتها للنصف الذى بيده لوقوعها بمدينة الخارج وحيث لا بينة تبقى فى يدهما أيضا سواء أحلف كل منهما للآخر أم نكل ولو أثبت أو حلف أحدهما فقط قضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة بجميعها أم بالنصف الذى بيد الآخر ومن حلف ثم نكل صاحبه ردت اليمين عليه وان نكل الاول كفى الآخر يمين للنفى والاثبات وسكت المصنف كالروضة وأصلها عما اذا لم تكن العين فى يد ثالث وصورها بعضهم بعقار أو متاع ملقى فى طريق وادعياها وحكمها أنها كما لو كانت بيدهما (ولو كانت) تلك العين (بيده) أى أحدهما ويسمى الداخل (فأقام غيره بها بينة و) أقام (هو) بها (بينة قدم صاحب اليد) أى بينته لانهما استويا فى اقامة البينة وترجحت بينته بيده كالخبرين اللذين مع أحدهما قياس فيقضى له بها ولو كانت شاهدا وحلف معه وبينة الآخر شاهدين *(تنبيه)* اقتضى اطلاق المصنف أنه لا يشترط فى سماع بينة صاحب اليد أن يبين سبب الملك من شراء أو غيره كارث كبينة الخارج وأنه لا يشترط أن يحلف مع بينته وهو الاصح فيهما وما ذكره من تقديم صاحب اليد لا يخالفه ما ذكراه فيما اذا ادعيا لقيطا فى يد أحدهما وأقاما بينتين أنه لا يرجح صاحب اليد لان اللقيط لا يدخل تحت اليد فلهذا سوى بينهما (ولا تسمع بينته) أى الداخل (الا بعد بينة المدعى) وهو الخارج لانه وقت اقامتها لان الاصل فى جانبه اليمين فلا يعدل عنها مادامت كافية *(تنبيه)* قضية الاطلاق ان بينة الداخل تسمع مع بينة الخارج وان لم تعدل وهو الاصح لتعرض يده للزوال (ولو أزيلت يده) أى الداخل عن العين التى بيده (ببينة) أقامها الخارج وحكم له القاضى بها (ثم أقام) الداخل (بينة بملكه) للعين التى كانت بيده (مستندا) فى الغاية (الى ما قبل ازالة يده) مع استدامته الى وقت الدعوى (واعتذر) عن ذلك (بغيبة شهوده) مثلا (سمعت) بينته (وقدمت) على بينة الخارج لانها أزيلت لعدم الحجة فاذا ظهرت حكم بها بخلاف ما اذا لم تستند بينته الى ذلك أو لم يعتذر بما ذكر أو نحوه فلا تقدم بينته لانه الآن مدع خارج (وقيل لا) تسمع فلا ينقض القضاء والى هذا ذهب القاضى الحسين ونقل عنه الهروى انه قال أشكلت على هذه المسئلة نيفا وعشرين سنة لما فيها من نقض الاجتهاد بالاجتهاد وتردد فيها جوابى ثم استقر على أنه لا ينقض (و) لو أطلق الداخل دعوى الملك وأقام بينة و (قال) أى قيد (الخارج) الدعوى بقوله (هو ملكى اشتريته منك فقال) الداخل (بل هو) (ملكى وأقاما بينتين) بذلك (قدم الخارج) أى بينته لزيادة علمها بالانتقال وكذا لو أقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه غصبه منه الداخل أو أودعه عنده أو أجره له وأقام الداخل بينة انه ملكه فانه تقدم بينة الخارج على الاصح وعكس المتن وهو لو قال الداخل هو ملكى اشتريته منك وأقام كل بينة قدم الداخل وكذا لو قال الخارج هو ملكى ورثته من أبى وقال الداخل هو ملكى اشتريته من أبيك *(فروع)* لو قال كل منهما لصاحبه اشتريته منك وأقام بذلك بينة وخفى التاريخ قدم الداخل ولو تداعيا بعيرا لاحدهما عليه متاع فالقول قول صاحب المتاع بيمينه لانفراده بالانتفاع بخلاف ما لو تداعيا عبدا لاحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد لان كون حمله على البعير انتفاع به فيده عليه والمنفعة فى لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يد له ولو تداعيا جارية حاملا واتفقا على ان الحمل لاحدهما قال البغوى فهى لصاحب الحمل (ومن أقر لغيره بشئ) حقيقة أو حكما (ثم ادعاه) لنفسه (لم تسمع) دعواه (الا أن يذكر انتقالا) من المقر له لان المكلف مؤاخذ باقراره فى المستقبل بدليل ان من أقر أمس بشئ يطالب به اليوم ولولا ذلك لم يكن فى الاقرار كبير فائدة واذا كان كذلك فيستصحب ما أقر به الى أن يثبت الانتقال وهل يكفى فى دعوى الانتقال أن يقول انتقل الى بسبب صحيح أو لا بد من بيان السبب قال ابن شهبة ينبغى أن يفصل فى سماعها بين الفقيه الموافق للقاضى وبين غيره كما ذكروه فى الاخبار بتنجس الماء

(تنبيـه) لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز اعتقاده لزومها بالعقد ذكره في الروضة كأصلها ولو باع شيأ ثم ادعى انه وقف لم تسمع بينته كما في الروضة وأصلها عن القفال وغيره (ومن أخذ منه مال ببينة) قامت عليه به (ثم ادعاه لم يشترط) في دعواه (ذكر انتقال) من المدعى عليه اليه (في الاصح) لانه قد يكون له بينة بملكه فترجح باليد السابقة كما مر وهذه المسئلة من صور قوله قبل ولو أزيلت يده الخ فلو ذكرها عقبها كان أولى والثاني يشترط كالاقرار وأجاب الاول بان المقر يؤخذ بقوله في حق نفسه في المستقبل بخلاف البينة فانها لم تشهد الا على التلقي في الحال فلم يتسلط أثرها على الاستقبال *(تنبيه)* محل الاول كما قال البلقيني اذا شهدت البينة بالملك وأطلقت أما لو أضافت الى سبب لا يتعلق بالمأخوذ منه كبيع أو هبة مقبوضة صدرت منه فهو كالاقرار (والمذهب أن زيادة عدد شهود أحدهما) أي المدعيين وزيادة وصفهم من ورع أو غيره (لا ترجح) بينته بل يتعارضان لكمال الحجة من الطرفين وفي قول من طريق ترجح كالرواية وفرق الاول بان للشهادة نصابا فيتبع ولا ضبط في الرواية فيعمل بأرجح الظنين (وكذا لو كان لاحدهما) أي المدعيين بينة هي (رجلان وللآخر) بينة هي (رجل وامرأتان) لا يرجح الرجلان على المذهب لقيام الحجة بكل منهما وفي قول من طريق يرجحان لزيادة الوثوق بقولهما ولذلك تثبت بهما ما لا يثبت برجل وامرأتين (فان كان للآخر شاهد ويمين رجح الشاهدان في الاظهر) لانهما حجة باجماع وفي الشاهد واليمين خلاف والثاني يتعادلان لان كل واحد منهما حجة في المال عند الانفراد *(تنبيـه)* محل الخلاف اذا لم يكن لصاحب الشاهد واليمين يد فان كان قدم صاحب الشاهد واليمين على الاصح للاعتضاد باليد المحسوسة ويجري الخلاف في ترجيح الشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين كما قاله الدارمي (ولو شهدت) بينة (لاحدهما بملك) في عين (من سنة) الى الآن (و) بينة (للآخر) بملك (من أكثر) من سنة الى الآن كسنتين (فالاظهر) وعبر في الروضة بالمذهب (ترجيح الاكثر) لانها تثبت الملك في وقت لا تعارضها فيه الاخرى وفي وقت تعارضها فيه الاخرى فيتساقطان في محل التعارض ويثبت موجبها فيما قبل محل التعارض والاصل في الثابت دوامه والثاني لا ترجيح به لان مناط الشهادة الملك في الحال وقد استويا فيه *(تنبيه)* صورة المسئلة أن تكون العين في يدهما أو في يد ثالث فان كانت في يد متقدمة التاريخ رجح قطعا أو في يد متأخرة التاريخ فسيأتي وصورها ابن الرفعة بما اذا شهدا مع ذلك بالملك في الحال وهو مراد المصنف وغيره ممن أطلق المسئلة ولهذا قدرته في كلامه لما سيأتي ان الشهادة بالملك السابق لا تسمع فضلا عن أن ترجح (و) على ترجيح بينة الاكثر يكون (لصاحبها الاجرة والزيادة الحادثة من يومئذ) أي يوم ملكه بالشهادة لانهما نماء ملكه ويستثنى من الاجرة ما لو كانت العين في يد البائع قبل القبض فلا أجرة عليه للمشتري على الاصح عند المصنف في البيع والصداق خلافا للبلقيني ولو أطلقت احداهما الملك وبينت الاخرى سببه أو أن الثمرة من شجره أو الحنطة من بذره قدمت على المطلقة لزيادة علمها ولاثباتها ابتداء الملك لصاحبها ومحل ذلك كما قال شيخنا اذا لم يكن أحدهما صاحب يد والا فتقدم بينته كما يؤخذ مما مر (ولو أطلقت بينة) شهادتها عن تاريخ (وأرخت) أي قيدت أخرى شهادتها بتاريخ (فالمذهب أنهما سواء) فيتعارضان لان المطلقة كالعامة بالنسبة الى الازمان ولو فسرناها ربما أرخت باكثر مما أرخت به المؤرخة وقيل كما في أصل الروضة تقدم المؤرخة لانها تقتضي الملك في الحال بخلاف المطلقة قال الاول لكنها لا تنفيه وفي الشرح حكاية طريقين طارد للقولين من المسئلة السابقة وقاطع بالتسوية وكيف فرض فالظاهر التسوية اهـ وعلى المذهب يستثنى ما لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابراء وأطلقت احداهما وأرخت الاخرى قدمت بينة الابراء كما قاله شريح في روضه لان البراءة انما تكون بعد الوجوب (و) المذهب كما يشعر كلامه كغيره وعبر في الروضة بالاصح (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد قدم) على صاحب متقدمة

التاريخ لتساوي البينتين في اثبات الملك حالا فتتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الاخرى الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا تزال به اليد والثاني يرجح السبق والثالث يتساقطان وحكى ابن الصباغ طريقة قاطعة بالاول وبه يتم في المسئلة طريقان فلهذا عبر المصنف بالمذهب ولو كانت اليد لصاحب متقدمة التاريخ قدم قطعا *(تنبيه)* شمل اطلاقه مالو كانت متقدمة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التي معها اليد شاهدة بملك أو وقف وهو ما أفتى به المصنف قال البلقيني وعليه جرى العمل مالم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعي فهنالك يقدم العمل بالوقف قال ابن شهبة وهو متعين ويشترط في سماع بينة بملك سابق أن تستصحبه الى الحال كما يشير اليه قوله (و) المذهب (أنها) أي البينة (لو شهدت بملكه أمس) بكسر السين أو شهدت بملك الشهر الماضي مثلا (ولم تتعرض للحال لم تسمع) تلك الشهادة (حتى يقولوا) مع ذلك (ولم يزل ملكه أو) يقولوا (ولا نعلم مزيلا له) أي الملك لان دعوى الملك السابق لا تسمع وكذا البينة ولانها شهدت له بما لم يدعه وفي قول تسمع من غير هذا القول ويثبت بها الملك أمس والطريق الثاني القطع بالاول *(تنبيه)* يستثنى من اطلاق المصنف عدم السماع مسائل الاولى مالو ادعى رق شخص بيده وادعى آخر انه كان له أمس وأنه أعتقه وأقام بذلك بينة قبلت لان المقصود منها اثبات العتق وذكر الملك السابق وقع تبعا الثانية مالو شهدت أن هذا المملوك وضعته أمته في ملكه أو هذه الثمرة أثمرتها نخلته في ملكه ولم يتعرض لملك الولد والثمرة في الحال فانها تسمع كما نص عليه وذكره في التنبيه ثم قال وقيل هو كالبينة بالملك الثالثة اذا شهدت ان هذا الغزل من قطنه كما نص عليه في التنبيه أيضا وذكر معه ما اذا شهدت ان هذا الطير من بيضه والآجر من طينه الرابعة اذا شهدت أنها ملكه بالامس ورثها قال العمراني حكم بها على الاصح وذكر أن الربيع والمزني نقلا ذلك الخامسة اذا شهدت انها ملكه أمس اشتراها من المدعى عليه بالامس أو أقر له بها المدعى عليه بالامس ولم يتعرض قبلت السادسة لو شهدوا أن هذه الدار اشتراها المدعي من فلان وهو يملكها ولم يقولوا وهي الآن ملك المدعي قبلت على ما يفهم من كلام الجمهور ولو لم تشهد البينة بملك أصلا بل شهدت على حاكم في زمن سابق انه ثبت عنده الملك قال ابن قاسم كعادة المكاتيب في هذا الزمان قال بعضهم لم أر فيه نقلا ويحتمل التوقف (وتجوز الشهادة بملكه الآن استصحابا لما) أي لحكم (سبق من ارث وشراء وغيرهما) اعتمادا على الاستصحاب لان الاصل البقاء وجاز ذلك للحاجة وان جاز زواله لانه لو لم يعتمد الاستصحاب لعسرت الشهادة على الاملاك اذا تطاول الزمن هذا اذا أطلق الشهادة فان صرح في شهادته باعتماد الاستصحاب لم يقبل عند الاكثرين وقال القاضي حسين يقبل والاوجه كما قال شيخنا حمل الاول على ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد أي وكلام القاضي على خلافه فان قالا لا ندري هل زال أولا لم تقبل قطعا لانها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة (ولو شهدت) بينة (باقراره) أي المدعى عليه (أمس بالملك له) أي المدعي (استديم) الاقرار أي حكمه وان لم يصرح بالملك في الحال لانه أسنده الى أمر يقيني فيثبت الملك له ثم يستصحب ولو قال له الخصم كانت العين المدعاة ملكك أمس وآخذناه باقراره فتنزع منه كما لو قامت بينة بانه أقر له به أمس وفارقت مالو شهدت بانها كانت ملكه أمس بان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال ضعف *(تنبيه)* الاصل أن بينة المدعي المطلقة لا توجب ثبوت الملك له بل تظهره كما نص عليه فيجب أن يكون الملك سابقا على اقامتها لكن لا يشترط السبق بزمن طويل بل يكفي لصدق الشهود لحظة لطيفة لان هذا تقدم صوري لا تحقيقي ولهذا لا يستحق الثمرة والنتاج الحاصلين قبل تلك الساعة كما قال (ولو أقامها بملك دابة أو شجرة لم يستحق ثمرة موجودة ولا) يستحق (ولدا منفصلا) عند الشهادة المسبوقة بالملك بل يبقيان للمدعى عليه لان الثمرة والولد ليسا من أجزاء الدابة والشجرة ولذلك لا يتبعانها في البيع المطلق *(تنبيه)* قيد البلقيني الثمرة الموجودة بان لا تدخل

فى البيع لكونها مؤبرة فى ثمر النخل أو بارزة فى التين والعنب ونحو ذلك فان دخلت فى مطلق بيع الشجرة استحقها مقيم البينة بملك الشجرة قال وكلام الاصحاب شاهد لذلك وبسط ذلك وأشار الى ذلك فى المطلب وهو مقتضى تعبير الروضة بالظاهر (ويستحق حملا) موجودا عند الشهادة (فى الاصح) تبعا للام وان لم تتعرض له البينة والثانى وهو احتمال للامام لا يستحقه لاحتمال كونه لغير مالك الام بوصية *(تنبيه)* ما ذكره المصنف فى بينة مطلقة فان تعرضت لوقت مخصوص ادعاه المشهود له فما يحصل من النتاج والثمرة له وان تقدم على وقت أداء الشهادة ولو أقام بينة بملك جدار أو شجرة كانت شهادة بالاس لا المغرس كما اقتضاه كلام الامام (ولو اشترى) شخص (شيأ فأخذ منه بحجة مطلقة) أى غير مؤرخة ولا بينة لسبب الملك (رجع) الشخص (على بائعه بالثمن) وان احتمل انتقاله منه أى المدعى لمسيس الحاجة اليه فى عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وانما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى كما تقرر لاحتمال انتقالها اليه مع كونها ليست بجزء من الاصل (وقيل لا) يرجع (الا اذا ادعى) بضم الدال بخطه (ملكا سابقا على الشراء) لاحتمال انتقال الملك من المشترى الى المدعى ورجحه البلقينى وقال انه الصواب والمذهب الذى لا يجوز غيره قال وحكى القاضى الحسين الاول عن الاصحاب وهو لا يعرف من كتب الاصحاب فى الطريقين وهى طريقة غير مستقيمة جامعة لامر محال وهو أنه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع وهذا محال وأجيب عنه بما تقرر *(تنبيه)* احترز المصنف بقوله مطلقة عما لو اسند الاستحقاق الى حالة العقد فيرجع قطعا ومحل الرجوع ما لم يصدقه على انه ملكه فان صدقه أو شهدت البينة باقرار المشترى حقيقة أو حكما لم يرجع بالثمن عليه لاعترافه بما يقتضى انه مظلوم نعم لو صدقه أو قال هو ملكى على وجه الخصومة واعتمد ظاهر اليد ثم بان خلافه رجع وكذا لو قال ابتداء بعنى هذه الدار فانها ملكك ثم قامت بينة بالاستحقاق أو اشترى عبدا فى الظاهر فقال أنا حر الاصل وحلف فحكم بحريته وكان المشترى قد صرح فى منازعته بانه رقيق فيرجع بالثمن واحترز بقوله على بائعه عما لو باعه المشترى لغيره وانتزع من المشترى الثانى فانه ليس له مطالبة البائع الاول وان لم يظفر ببائعه بل يرجع كل منهما على بائعه (ولو ادعى) شخص (ملكا مطلقا فشهدوا له) به (مع) بيان (سببه لم يضر) ما زادوه أى لم تبطل شهادتهم بذلك لان سبب الملك تابع للملك وليس مقصودا فى نفسه وانما المقصود الملك وقد وافقت فيه البينة الدعوى *(تنبيه)* لا تقدم هذه البينة بذكر السبب بناء على ان ذكر السبب مرجح لانهم ذكروا السبب قبل الدعوى به والاستشهاد عليه فان أعاد المدعى دعوى الملك وسببه فشهدوا له بذلك قدمت بينته حينئذ (وان ذكر المدعى (سببا) للملك (وهم) أى الشهود ذكروا (سببا آخر) للملك (ضر) ذلك فترد شهادتهم للتناقض بين الدعوى والشهادة وقيل لا يضر بل يقبل على أصل الملك ويلغو السبب وهو نظير المرجح فيما اذا قال له على ألف من ثمن عبد فقال المقر له لا بل من ثمن دار فانه لا يضر وحينئذ يحتاج الى الفرق

(فصل) فى اختلاف المتداعيين فى العقود وغيرها وأشار للاول بقوله اذا (قال) واحد (أجرتك هذا البيت) من هذه الدار شهر كذا (بعشرة فقال) الآخر (بل أجرتنى (جميع الدار) المشتملة عليه (بالعشرة وأقاما) بما قالاه (بينتين) وأطلقتا أو اتفق تاريخهما وكذا ان اختلف واتفقا على انه لم يجر الا عقد واحد (تعارضتا) لتكاذبهما فيسقطان على الاصح لان العقد واحد وعلى القول بالاستعمال يقرع على الاصح ولا تأتى القسمة لان التنازع هنا فى العقد وهو لا يمكن ان يقسم بخلاف الملك ولا الوقف أيضا لان المنافع تفوت فى مدة التوقف (وفى قول) من تخريج ابن سريج وليس بمنصوص ومحله فى غير مختلفى التاريخ (تقدم بينة المستأجر) لاشتمال بينته على زيادة وهى اكتراء غير البيت وأجاب الاول بان الزيادة المرجحة هى المشعرة بمزيد علم ووضوح حال أحد جانبي ما فيه التنافى كاسناد الى سبب وانتقال

من استصحاب وأصل الزيادة في البيت كذلك والغاهي زيادة في المشهود به أما إذا اختلف تاريخهما ولم يتفقا على عقد واحد كأن شهدت إحداهما أنه أجر كذا سنة من أول رمضان والأخرى من أول شوال قدم الأسبق في الأصح لأن السابق من العقدين صحيح لا محالة فإنه إن سبق العقد على الدار صح وأما العقد الوارد على البيت بعد فإن سبق العقد على البيت صح والعقد الوارد على الدار بعده يبطل في البيت وفي باقي الدار خلاف تفريق الصفقة (ولو ادعيا) أي كل من اثنين (شيئا في يد ثالث) أنكرهما (وأقام كل منهما بينة أنه اشتراه) من ذلك الثالث (ووزن) بفتح الزاي (له ثمنه) وطالب بتسليم ما اشتراه ذا اليد (فإن اختلف تاريخ) كأن شهدت إحدى البينتين أنه اشتراه في رجب والأخرى أنه اشتراه في شعبان (حكم للأسبق) تاريخا لعدم المعارض حال السبق ويطالبه الآخر بالثمن *(تنبيه)* وزن يتعدى باللام كما استعمله المصنف وبنفسه وهو الأفصح (وإلا) بأن اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو إحداهما (تعارضتا) فعلى الأصح يتساقطان ويحلف لكل منهما يمينا أنه ما باعه ولا تعارض في الثمنين فيلزمانه هذا إذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع وإن فرض التعرض له فلا رجوع بالثمن لأن العقد قد استقر بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده ومن شهد للبائع بالملك وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن دون الأخرى قدمت شهادتها وإن كانت الأخرى سابقة لأن معها زيادة علم *(تنبيه)* ما أطلقه في المتن محله حيث لم يصدق البائع أحدهما فإن صدق فعلى الأصح وهو سقوط البينتين يسلم المدعى به للمصدق ثم ذكر المصنف عكس هذه الصورة في قوله (ولو قال كل منهما) أي المتداعيين لثالث (بعتكه) أي الثوب مثلا (بكذا) وهو ملكي (وأقاماهما) أي أقام كل منهما بينة بما قاله وطالبه بالثمن (فإن) لم يمكن الجمع كأن (اتحد تاريخهما تعارضتا) لامتناع كونه ملكا في وقت واحد لهذا وحده ولذاك وحده وسقطتا على الأصح فيحلف لكل منهما يمينا (وإن اختلف تاريخهما) ومضى من الزمن ما يمكن فيه العقد الأول ثم الانتقال من المشتري للبائع الثاني ثم العقد الثاني (لزمه الثمنان) لجواز أن يكون اشتراه من أحدهما في التاريخ الأول ثم باعه واشتراه من الآخر في التاريخ الثاني أما إذا لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمه الثمنان للتعارض (وكذا إن أطلقتا أو) أطلقت (إحداهما) وأرخت الأخرى يلزمه أيضا الثمنان (في الأصح) لاحتمال أن يكونا في زمانين والثاني يقول بتعارضهما كمتحدي التاريخ لأن الأصل براءة المشتري فلا يلزمه الأيقين (ولو مات) رجل (عن ابنين مسلم ونصراني فقال كل منهما مات على ديني) فأرثه ولا بينة (فإن عرف أنه كان نصرانيا صدق النصراني) بيمينه لأن الأصل بقاء كفره والمسلم يدعي انتقاله عنه والأصل عدمه (فإن أقاما بينتين مطلقتين) بما قالاه فلا تعارض (وقدم المسلم) أي بينته على بينة النصراني لأن مع بينته زيادة علم وهو انتقاله إلى الإسلام والأخرى استصحبت الأصل والناقلة أولى من المستصحبة وهذا أصل يستعمل في ترجيح البينات كما تقدم بينة الجرح على التعديل (وإن قيدت) بينة المسلم (أن آخر كلامه إسلام وعكست الأخرى) وهي بينة النصراني بأن قيدت بأن آخر كلامه النصرانية (تعارضتا) لتناقضهما إذ يستحيل موته عليهما فتسقطان وكأن لا بينة فيصدق النصراني بيمينه لأن الأصل بقاء كفر الأب وكذا لو قيدت بينة النصراني فقط ويشترط في بينة النصراني بيان ما يحصل به التنصر ككلمات ثلاثة وفي اشتراط بيان بينة المسلم كلمة الإسلام وجهان ونقل الأذرعي عن إيراد البندنيجي المنع ثم قال وينقدح أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفا للقاضي فيما يسلم به الكافر (وإن) لم يعرف دينه أي الميت (وأقام كل) منهما (بينة أنه مات على دينه تعارضتا) فكأن لا بينة وسواء أطلقتا أم قيدتا بما ذكر أم قيدت بينة النصراني فقط وحينئذ فينظر إن كان المال في يد غيرهما فالقول قوله وإن كان في يدهما يحلف كل منهما صاحبه ويجعل بينهما وكذا إن كان في يد أحدهما على الأصح إذ لا أثر لليد بعد اعتراف صاحب

اليد بانه كان للميت وانه يأخذه ارثا *(تنبيه)* هذا التعارض بالنسبة الى الارث خاصة واما بالنسبة للدفن وغيره فانه يدفن فى مقابر المسلمين ويصلى عليه ويقول المصلى أصلى عليه ان كان مسلما كالو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار (ولومات نصرانى عن ابنين مسلم ونصرانى فقال المسلم) أنا (أسلمت بعد موته فالميراث) مشترك (بيننا فقال النصرانى بل) أسلمت (قبله) فلاميراث لك بل هو لى (صدق المسلم بيمينه) لان الاصل استمراره على دينه سواء اتفقا على وقت موت الاب أم أطلقا (وان أقاماها) أى أقام كل منهما بينتها قالاه (قدم النصرانى) أى بينته لانها ناقلة وبينة المسلم مستصحبة لدينه فمع الاولى زيادة علم *(تنبيه)* محل تقديم بينة النصرانى مااذا لم تشهد بينة المسلم بانها كانت تسمع تنصره الى مابعد الموت والا فيتعارضان وحينئذ يصدق المسلم بيمينه قال البلقينى ومحله أيضا اذالم تشهد بينة المسلم بانها عاينت منه دين النصرانية حين موت أبيه وبعده وأنها لم تستصحب فان قالت ذلك قدمت بينة المسلم لانا لوقدمنا بينة النصرانى للزم أن يكون مرتداحالة موت أبيه والاصل عدم الردة (فلو اتفقا على اسلام الابن فى رمضان وقال المسلم مات الاب فى شعبان) فالميراث بيننا (وقال النصرانى) بل مات (فى شوال) فالميراث لى ولابينة (صدق النصرانى) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وتقدم بينة المسلم) التى أقامها (على بينته) أى النصرانى التى أقامها لان بينة المسلم ناقلة من الحياة الى الموت فى شعبان والاخرى مستصحبة الحياة الى شوال نعم ان شهدت بينة النصرانى بانها عاينته حيا بعد الاسلام تعارضتا كما فى الروضة وأصلها وحينئذ فيصدق المسلم بيمينه (ولومات) رجل (عن أبوين كافرين و) عن (ابنين مسلمين) ومثلهما الابن الواحد وابن الابن والبنت وبنت الابن (فقال كل) من الفريقين (مات على ديننا صدق الابوان باليمين) لان الولد محكوم بكفره فى الابتداء تبعا للابوين فيستصحب حتى يعلم خلافه (وفى قول) وليس منصوصا بل من تخريج ابن سريج (يوقف) الامر (حتى يتبين أو يصطلحوا) على شئ لتساوى الحالين بعد البلوغ لان التبعية تزول بالبلوغ *(تنبيه)* لو انعكس الحال فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين وقال كل ماذكر فان عرف للابوين كفر سابق وقالا أسلمنا قبل بلوغه أو أسلم هو أو بلغ بعد اسلامنا وقال الابنان لا ولم يتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الابنان لان الاصل البقاء على الكفر وان لم يعرف لهما كفر سابق أو اتفقوا على وقت الاسلام فى الثالثة فالمصدق الابوان عملا بالظاهر فى الاولى ولان الاصل بقاء الصبا فى الثالثة (فرع) لومات لرجل ابن وزوجة ثم اختلف هو وأخو الزوجة فقال هو ماتت قبل الابن فورثتها أنا وابنى ثم مات الابن فورثته وقال أخوها بل ماتت بعد فورثت الابن قبل موتها ثم ورثتها أنا ولا بينة صدق الاخ فى مال أخته والزوج فى مال ابنه بيمينهما فان حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة بين الزوج والاخ فان أقاما بينتين بذلك تعارضتا فان اتفقا على موت واحد منهما يوم الجمعة مثلا واختلفا فى موت الآخر قبله أو بعده صدق من ادعاه بعده لان الاصل بقاء الحياة فان أقاما بينتين بذلك قدم بينة من ادعاه قبل لانها ناقلة ولوقال ورثة ميت لزوجته كنت أمة ثم عتقت بعد موته أو كنت كافرة ثم أسلمت بعد موته وقالت هى بل عتقت أو أسلمت قبل صدقوا بايمانهم لان الاصل بقاء الرق والكفر وان قالت لم أزل حرة أومسلمة صدقت بيمينها دونهم لان الظاهر معها (ولو شهدت) بينة على شخص (أنه أعتق فى مرضه) الذى مات فيه (سالما و) بينة (أخرى) أنه أعتق فى مرضه المذكور (غانما وكل واحد) منهما (ثلث ماله) ولم تجز الورثة مازاد عليه (فان اختلف تاريخ) للبينتين (قدم الاسبق) منهما تاريخا لان التصرف المنجز فى مرض الموت يقدم فيه الاسبق فلاسبق ولان معها زيادة علم (وان اتحد) تاريخهما (أقرع) بينهما لعدم مزية أحدهما فان كان أحدهما سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو ونصف

الآخر وان خرجت قرعة الآخر عتق وحده (وان أطلقتا) أو احداهما (فيل يقرع) بينهما لاحتمال المعية والترتيب (وفي قول) من طريق (يعتق من كل نصفه) لاستوائهما والقرعة ممتنعة لانا لو أقرعنا لم نأمن ان تخرج الرق على السابق فيلزم منه ارقاق حر وتحرير رقيق ولهذا قال المصنف (قلت المذهب يعتق من كل نصفه والله أعلم) ولو قال قلت المذهب الثاني لكان أخصر ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته أو بالوصية باعتاقهما وكل واحد ثلث ماله ولم تجز الورثة أقرع سواء أطلقتا أو احداهما أم أرختا (ولو شهد أجنبيان انه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه) أى ثلث ماله (و) شهد (وارثان) عدلان (حائزان) للتركة انه رجع عن ذلك (ووصى بعتق غانم وهو ثلثه ثبت) بشهادتهما الرجوع عن عتق سالم وثبوت العتق (لغانم) لانهما أثبتا الرجوع عن الوصية بسالم بدلا يساويه فلا تهمة ولا نظر الى تبديل الولاء وكون الثاني أهدى بجمع المال فيورث عنه لبعد هذا الاحتمال وخرج بثلثه ما لو كان غانم دونه كالسدس فلا تقبل شهادة الوارثين في القدر الذى لم يعيناه بدلا وهو نصف سالم وفي الباقى خلاف تبعيض الشهادة على ما صححه الاصحاب من صحة التبعيض يعتق نصف سالم مع كل غانم والمجموع قدر الثلث (فان كان الوارثان) الحائزان (فاسقين لم يثبت الرجوع) عن الوصية لسالم لعدم قبول شهادة الفاسق (فيعتق سالم) بشهادة الاجنبيين لان الثلث يحتمله ولم يثبت الرجوع فيه (و) يعتق (من غانم) قدر ما يحتمله (ثلث ماله بعد سالم) وكان سالما هلك أو غصب من التركة مؤاخذة للورثة باقرارهم *(تنبيه)* لو لم يتعرضا للرجوع أقرع بينهما ثم ان كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم كما بحثه بعض المتأخرين *(تتمة)* لو قال السيد لعبده ان قتلت أو ان مت فى رمضان فانت حر فاقام العبد بينة بانه قتل فى الاولى أو بانه مات فى رمضان فى الثانية وأقام الوارث بينة بموته حتف أنفه فى الاولى وبموته فى شوال فى الثانية قدمت بينة العبد لان معها زيادة علم بالقتل فى الاولى وبحدوث الموت فى رمضان فى الثانية ولا قصاص فى الاولى لان الوارث منكر للقتل فان أقام الوارث بينة فى الثانية بموته فى شعبان قدمت بينته لانها ناقلة وان علق عتق سالم بموته فى رمضان أو فى مرضه وعلق عتق غانم بموته فى شوال أو بالبرء من مرضه فاقاما بينتين بموجب عتقهما فهل يتعارضان كما قاله ابن المقرى أو تقدم بينة سالم كما قاله صاحب الانوار أو بينة غانم كما استظهره شيخنا أوجه أظهرها آخرها

(فصل) فى شروط القائف وبيان الحاقه النسب بغيره وذكر المصنف بعض أحكامه فى بابى العدة واللقيط والقائف لغة متبع الآثار والجمع قافة كبائع وباعة وشرعا من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك والاصل فى الباب خبر الصحيحين عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت دخل على النبى صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم ترى أن مجززا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على ان القافة حق قال الشافعى رضى الله تعالى عنه فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على خطأ ولا يسر الا بالحق اه وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قاله مجزز ان المنافقين كانوا يطعنون فى نسب أسامة لانه كان طويلا أسود أقنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الانف وكان طعنهم مغيظا له صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبه فلما قال المدلجى ذلك وهو لا يرى الا أقدامهما سر به نقله الرافعى عن الائمة وقال أبو داود ان زيدا كان أبيض وروى ابن سعد ان أسامة كان أحمر أشقر وزيد مثل الليل الاسود وروى مالك ان عمر دعا قائفين فى رجلين تداعيا مولودا وشك أنس فى مولود له فدعا له قائفا رواه الشافعى رضى الله تعالى عنه وبقولنا قال مالك وأحمد وخالف أبو حنيفة وقال لا اعتبار بقول القائف وهو محجوج بما مر وفى عجائب المخلوقات عن بعض التجار انه ورث من أبيه مملوكا أسود شيخا قال فكنت فى بعض

أسفاري راكبا على بعير والمملوك يقوده فاجتاز بنا رجل من بني مدلج فأمعن فينا النظر ثم قال ما أشبه الراكب بالقائد قال فرجعت الى أمي فأخبرتها بذلك فقالت صدق ان زوجي كان شيخا كبيرا ذا مال ولم يكن له ولد فزوجني بهذا المملوك فولدتك ثم تبناني واستلحقك وكانت العرب تحكم بالقيافة وتفخر بها وتعدها من أشرف علومها وهي والفراسة غرائز في الطباع يعان عليها المجبول ويعجز عنها المصروف عنها وللقائف شروط شرع المصنف في ذكرها بقوله (وشرط القائف) أي شروطه (مسلم) فلا يقبل من كافر (عدل) فلا يقبل من فاسق لانه حاكم أو قاسم *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول اسلام وكذا ما بعده فيأتي بالمصدر لان الشرط هو الاسلام لا الشخص ومر التنبيه على ذلك في كتاب القضاء وعبارة المحرر أن يكون مسلما وهو حسن وأهمل المصنف كونه بصيرا ناطقا وانتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولاء عن يلحقه به فلو عبر باهلية الشهادة كما في الروضة لكان أخصر وأعم لكن قال البلقيني ولا أمنع قيافة الاخرس اذا فهم اشارته كل واحد وفي المطلب اشتراط كونه سميعا ورده البلقيني وهو ظاهر (مجرب) بفتح الراء بخطه في معرفة النسب لحديث لا حكيم الا ذو تجربة حسنه الترمذي وكما لا يولى القضاء الا بعد معرفة علمه بالاحكام وفسر المحرر التجربة بان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم مرة أخرى ثم مرة أخرى كذلك في نسوة فيهن أمه فان أصاب في الكل فهو مجرب فان قيل لم حذف المصنف هذا مع ان فيه حكمين أحدهما أنه لا بد من التجربة ثلاثا والثاني انه لا بد ان يكون العرض مع أمه وقد تعجب من حذفه لذلك أجيب بان الحكم الاول منازع فيه فقد قال الامام لا معنى لاعتبار الثلاث بل المعتبر غلبة الظن بان قوله عن خبرة لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاث اه وهذا نظير ما مر في تعليم جارحة الصيد وأما الحكم الثاني فان ذكر الام مع النسوة ليس للتقييد بل للاولوية اذ الاب مع الرجال كذلك وكذا سائر العصبة والاقارب عند فقدهما وقال في الروضة كاصلها كيفية التجربة ان يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة هي فيهن فيصيب في الكل واستشكله البارزي بان المجرب قد يعلم ذلك فلا تبقى فائدة في الثلاثة الاول وقد يصيب في الرابعة اتفاقا فلا يوثق بالتجربة والاولى أن يعرض مع صنف ولد لواحد منهم أو في بعض الاصناف ولا يختص به الرابعة فاذا أصاب في الكل قبل قوله بعد ذلك وينبغي أن يكتفى بثلاث مرات اه وقد مر أن الامام يعتبر غلبة الظن فيحصل (٧) بما في الروضة أو بما قاله البارزي (والاصح) وفي الروضة الصحيح (اشتراط حر ذكر) كالقاضي والثاني لا كالمفتي (لا) اشتراط (عدد) فيكفي قول الواحد كالقاضي والقاسم والثاني يشترط كالمزكي والمقوم (ولا كونه مدلجيا) أي من بني مدلج وهم رهط مجزز المدلجي بل يجوز كونه من سائر العرب والعجم لان القيافة نوع من العلم فمن تعلمه عمل به وفي سنن البيهقي أن عمر رضي الله عنه كان قائفا يقوف والثاني يشترط لرجوع الصحابة رضي الله عنهم الى بني مدلج في ذلك دون غيرهم وقد يخص الله تعالى جماعة بنوع من المناصب والفضائل كما خص قريشا بالامامة ثم أشار المصنف لمسئلتين يعرض الولد فيهما على القائف بقوله (فاذا تداعيا) أي شخصان أو احدهما وسكت الآخر أو أنكر ولدا (مجهولا) صغيرا لقيطا كان أو غيره حيا أو ميتا لم يتغير ولم يدفن (عرض عليه) أي القائف ولو بعد موت أحد المتداعيين فمن ألحقه به لحقه كما مر في باب كتاب اللقيط والمجنون كالصبي قال البلقيني وكذا لو كان مغمى عليه أو نائما أو سكران سكرا يعذر فيه فلو كان غير المعذور لم يعرض لانه بمنزلة الصاحي ولو انتسب الى هذا الحالة عمل به *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنه لا فرق بين أن يكون لاحدهما عليه يد أولا والاشبه بالمذهب كما قال الرافعي تفصيل ذكره القفال في اللقيط وهو أنه ان كان في يده عن التقاط لم يؤثر والا قدم صاحب اليد ان تقدم استلحاقه والا فوجهان قال الزركشي أصحهما يستويان فيعرض على القائف (وكذا لو اشتركا) أي رجلان (في وطء) لامرأة (فولدت

ولدا ممكنا) أي من كل (منهما وتنازعاه) أي ادعاه كل منهما أو أحدهما وسكت الآخر أو أنكر
ولم يتخلل بين الوطأين حيضة كما يأتي فإنه يعرض على القائف ولو كان بالغا عاقلا كما جزم به الماوردي
ثم بين الاشتراك في الوطء في صور بقوله (بأن وطئا امرأة بشبهة) كأن وجدها كل منهما في فراشه فظنها
زوجته أو أمته (أو) بأن وطئ شريكان أمة (مشتركة لهما أو) وطئ (أمته فباعها فوطئها
المشتري ولم يستبرئ واحد منهما) فإنه يعرض على القائف وقال أبو حنيفة يلحق الولد في هذه الصور بهما
ولا اعتبار بقول القائف بما تقدم وبقوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه ولو كان له أبوان
لكان له قلب إلى كل منهما وبأن الولد لا ينعقد من ماء شخصين لأن الوطء لا بد أن يكون على التعاقب
وإذا اجتمع ماء المرأة وانعقد الولد منه حصلت عليه غشاوة تمنع من اختلاط ماء الثاني بماء الأول كما نقل
عن إجماع الأطباء *(تنبيه)* قول المصنف في وطء ظاهره اشتراط تغييب الحشفة قال البلقيني
وليس هذا بمعتبر عندي في هذا المكان بل لو لم تدخل الحشفة كلها وأنزل داخل الفرج كان كالوطء
وكذا الإنزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء وقوله بأن وطئا بشبهة
أو مشتركة لهما هو من عطف الخاص على العام لأن وطء المشترك كشبهة ويشترط فيهما أن يقع الوطء في
طهر فلو تخلل بينهما حيضة فهو للثاني ولا يغني عن ذلك ذكره بعد لأنه لا يمكن عوده لجميع الصور
لتعذر ذلك في بعضها (وكذا لو وطئ) بشبهة كما في المحرر (منكوحة) لغيره نكاحا صحيحا وولدت ممكنا
منه ومن زوجها يعرض على القائف (في الأصح) فيلحق من ألحقه به منهما ولا يتعين الزوج للإلحاق
بل الوضع موضع الاشتباه والثاني يلحق بالزوج لقوة فراشه وعلى الأول لا بد من إقامة بينة على الوطء
ولا يكفي اتفاق الزوجين والواطئ عليه لأن للولد حقا في النسب واتفاقهم ما ليس بحجة عليه فإن قامت
بينة به عرض على القائف ويعرض بتصديقه إن بلغ وإن لم تقم بينة لأن الحق له وعلى هذا فيقيد كلام
المتن بإقامة بينة الوطء أو تصديق الولد المكلف *(تنبيه)* لو ألقت سقطا عرض على القائف
قال الماوردي إذا ظهر فيه التخطيط دون ما لم يظهر وفائدته فيما إذا كانت الموطوءة أمة وباعها أحدهما
من الآخر بعد الوطء والاستبراء في أن البيع هل يصح وأمية الولد عمن تثبت وفي الحرة أن العدة تنقضي
به عمن منهما (فإذا ولدت) تلك الموطوءة في المسائل المذكورة (لما بين ستة أشهر وأربع سنين)
وكذا (من وطئيهما وادعياه) أي الولد (عرض عليه) أي القائف فيلحق من ألحقه به منهما *(تنبيه)*
قوله وادعياه ليس بشرط بل لو ادعاه أحدهما وسكت الآخر أو نكل كان الحكم كذلك كما مر (فإن
تخلل بين وطئيهما حيضة فللثاني) من الواطئين الولد لأن الحيض أمارة ظاهرة في حصول البراءة عن
الأول فينقطع تعلقه عنه وإذا انقطع عن الأول تعين للثاني لأن فراشه لم ينقطع بعد وجوده ولا فرق
بين أن يدعيه الأول أم لا اللهم (إلا أن يكون الأول) منهما (زوجا في نكاح صحيح) والثاني منهما
واطئا بشبهة أو في نكاح فاسد فلا ينقطع تعلق الأول لأن إمكان الوطء مع فراش النكاح قائم مقام
نفس الوطء والإمكان حاصل بعد الحيضة فإن كان الأول زوجا في نكاح فاسد انقطع تعلقه لأن المرأة
لا تصير فراشا في النكاح الفاسد إلا بحقيقة الوطء (وسواء فيهما) أي المتنازعين فيما ذكر (اتفقا
إسلاما وحرية) بكونهما مسلمين حرين (أم لا) كمسلم وذمي وحر وعبد لأن النسب لا يختلف وهذا
تفريع على صحة استلحاق العبد وهو الأظهر فلو ادعاه مسلم وذمي وأقام الذمي بينة تبعه نسبا ودينا كما لو
أقامها المسلم أو ألحقه به القائف أو بنفسه كما بحثه شيخنا تبعه نسبا لا دينا لأن الإسلام يعلو ولا يعلى
عليه فلا يحضنه لعدم أهليته لحضانته أو ادعاه حر وعبد وألحقه القائف بالعبد أو لحق به بنفسه كما بحثه
شيخنا لحقه في النسب وكان حرا لاحتمال أنه ولد من حرة *(تنبيه)* لو عدم القائف بدون مسافة
القصر أو أشكل عليه الحال بأن تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقف الأمر حتى يبلغ عاقلا ويختار

الانتساب الى أحدهما بحسب الميل الذي يجده ويحبس ليختار ان امتنع من الانتساب الا ان لم يجد ميلا الى أحدهما فيوقف الامر ولا يقبل رجوع قائف الا قبل الحكم بقوله ثم لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته وكذا لا يصدق لغير الآخر الا بعد مضى امكان تعلمه مع امتحان له بذلك *(خاتمة)* لو استلحق مجهولا نسبه وله زوجة فانكرته زوجته لحقه عملا باقراره دونها لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى وان ادعته والحالة هذه امرأة أخرى وأنكره زوجها وأقام زوج المنكرة بينتين تعارضتا فيسقطان ويعرض على القائف فان ألحقه بها لحقها وكذا زوجها على المذهب المنصوص كما قاله الاسنوي خلافا لما جرى عليه ابن المقرى أو بالرجل لحقه وزوجته فان لم يقم واحد منهما بينة فالاصح كما قال الاسنوي انه ليس ولد الواحد منهما ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر ولو ألحقه قائف بالاشباه الظاهرة وآخر بالاشباه الخفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فالثاني أولى من الاول لان فيه زيادة حذق وبصيرة ولو ألحق القائف التوأمين باثنين بان ألحق أحدهما باحدهما والآخر بالآخر بطل قوله حتى يمتحن ويغلب على الظن صدقه فيعمل بقوله كما لو ألحق الواحد باثنين ويبطل أيضا قول قائفين اختلفا في الالحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما ويلغو انتساب بالغ أو توأمين الى اثنين فان رجع أحد التوأمين الى الآخر قبل ويؤمر البالغ بالانتساب الى أحدهما ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وان أنكره الآخر أو أنكراه لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار من غيره وينفقان عليه الى أن يعرض على القائف أو ينتسب ويرجع بالنفقة من لم يلحقه الولد على من لحقه ان أنفق باذن الحاكم ولم يدع الولد ويقبلان له الوصية التي أوصى له بها في مدة التوقف لان أحدهما أبوه ونفقة الحامل على المطلق فيعطيها الها ويرجع بها على الآخر ان ألحق الولد بالآخر فان مات الولد قبل العرض على القائف عرض عليه ميتا لا ان تغير أو دفن وان مات مدعيه عرض على القائف مع أبيه أو أخيه ونحوه من سائر العصبة

(كتاب العتق)

بمعنى الاعتاق وهو لغة مأخوذ من قولهم عتق الفرس اذا سبق وعتق الفرخ اذا طار واستقل فكأن العبد اذا فك من الرق خلص واستقل وشرعا ازالة الرق عن الآدمي والاصل في الباب قوله تعالى فك رقبة وقوله تعالى واذ تقول للذي أنعم الله عليه أي بالاسلام وأنعمت عليه أي بالعتق كما قاله المفسرون وفي غير موضع فتحرير رقبة وفي الصحيحين من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى الفرج بالفرج وفي سنن أبي داود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق رقبة مؤمنة كانت فداءه من النار وخصت الرقبة بالذكر في هذين الخبرين لان ملك السيد الرقيق كالغل في رقبته فهو محتبس به كما تحبس الدابة بالحبل في عنقها فاذا أعتقه أطلقه من ذلك الغل الذي كان في رقبته *(فائدة)* أعتق النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثا وستين نسمة وعاش ثلاثا وستين سنة ونحر بيده في حجة الوداع ثلاثا وستين بدنة وأعتقت عائشة تسعا وستين وعاشت كذلك وأعتق أبو بكر كثيرا وأعتق العباس سبعين وأعتق عثمان وهو محاصر عشرين وأعتق حكيم بن حزام مائة مطوقين بالفضة وأعتق عبد الله بن عمر ألفا واعتمر ألف عمرة وحج ستين حجة وحبس ألف فرس في سبيل الله وأعتق ذو الكلاع الحميري في يوم ثمانية آلاف وأعتق عبد الرحمن بن عوف ثلاثين ألفا وروى الحاكم عن سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم اسق عبد الرحمن بن عوف من سلسل الجنة رضي الله عنهم وحشرنا معهم آمين والعتق المنجز من المسلم قربة بالاجماع أما المعلق ففي الصداق من الرافعي ان التعليق ليس عقد قربة وانما يقصد به حث أو منع أي أو تحقيق خبر بخلاف التدبير وكلامه يقتضي ان تعليقه العاري عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو كما قال شيخنا ظاهر وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة وقد شرع في الركن الاول فقال (انما يصح من) مالك (مطلق التصرف) أهل للتبرع والولاء مختارا ومن وكيل أو ولي في كفارة لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا

لاذن ولا من غيره مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس ولا من مبعض ومكاتب ومكره
بغير حق ويتصور الاكراه بحق في البيع بشرط العتق ويصح من سكران ومن كافر ولو حربيا ويثبت
ولاؤه على عتيقه المسلم سواء أعتقه مسلما أم كافرا ثم أسلم ولا يصح عتق موقوف لانه غير مملوك ولان ذلك
يبطل به حق بقية البطون وبما تقرر علم ما في كلام المصنف من الاجحاف (ويصح تعليقه) بصفة محققة
الوقوع وغيرها كالتدبير لما فيه من التوسعة لتحصيل القربة ويصح تعليقه بعوض أيضا ويؤخذ من صحة
تعليقه انه لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف وبه صرح القفال في فتاويه قال الزركشي ومقتضى
كلام الرافعي في كتاب الوقف انه يفسد به وليس كذلك قال في البسيط وكذا توقيته ينفذ ولغا التوقيت اه
واذا علق الاعتاق على صفة لم يملك الرجوع فيه بالقول ويملكه بالتصرف كالبيع ونحوه واذا باعه ثم اشتراه
لم تعد الصفة وان علقه على صفة بعد الموت فمات السيد لم تبطل الصفة * (تنبيه) * كلام المصنف قد يقتضي اعتبار
اطلاق التصرف في تعليق الاعتاق وليس مرادا فانه يصح تعليقه من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد
بعد الفك أو يحتمل وجودها قبله وبعده وكذا من مالك العبد الجاني التي تعلقت الجناية برقبته ومن المحجور
عليه بفلس أو ردة (و) تصح (اضافته الى جزء) معين من الرقيق كيده أو شائع منه كربعه (فيعتق كله)
سراية كنظيره في الطلاق وسواء الموسر وغيره لما رواه الامام أحمد وأبو داود والنسائي ان رجلا أعتق شقصا
من غلام فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فأجاز عتقه وقال ليس لله شريك هذا اذا كان باقيه له فان كان
باقيه لغيره فسيذكره المصنف بعد وظاهر كلامه ان العتق يقع على الجميع دفعة وهو أحد وجهين في الشرح
والروضة بلا ترجيح والثاني انه يقع على ما أعتقه ثم على الباقي بالسراية وهو الصحيح كما قاله الزركشي كما
سبق في الطلاق ولذا حملا كلام المصنف عليه وان قال الدميري أصحهما يقع على الجميع دفعة واحدة وكانه
عبر عن الكل بالبعض ومن فوائد الخلاف انه لو قال لرقيقه ان دخلت الدار فابهامك حر فقطع ابهامه ثم دخل
فان قلنا بالتعبير عن الكل بالبعض عتق والا فلا ومنها لو حلف لا يعتق رقيقا فاعتق بعض رقيق فان قلنا
بالتعبير عن الكل بالبعض حنث والا فلا * (تنبيه) * أورد على المصنف ما اذا وكل وكيلا في اعتاق عبده فاعتق
الوكيل نصفه فقط مثلا فالاصح عتق ذلك النصف فقط كما صححه في أصل الروضة لكن رجح البلقيني القطع
بعتق الكل واستشكل في المهمات عدم السراية بان في أصل الروضة انه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتق
الشريك النصف الموكل فيه سرى الى نصيب الموكل قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير في العتق الصادر
من الوكيل فلأن يسري الى ملك نفسه أولى فكيف يستقيم الجمع بينهما اه وقد يجاب بان الوكيل قد خالف
موكله فيما أمر وكان القياس عدم النفوذ بالكلية لكن لما كان الشارع متشوفا الى العتق نفذناه فيما
أعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس لان عتق السراية قد لا يقوم مقام
المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله في عتقه عن الكفارة فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ
عن الكفارة وكان المالك يحتاج الى نصف رقبة أخرى بخلاف ما اذا قلنا يعتق النصف فقط فان النصف
الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة وأما المستشكل به فقد وافق الوكيل موكله فيما أذن له فيه
فكانه أعتق ذلك البعض وهو اذا أعتق ذلك البعض بنفسه سرى العتق الى نصيب شريكه والركن
الثاني العتيق ويشترط فيه أن لا يتعلق به حق لازم غير عتق يمنع بيعه كمستولدة ومؤجر بخلاف ما تعلق به
ذلك كوقف كما مر وكرهن على تفصيل مر بيانه والركن الثالث الصيغة وهي اما لفظ صريح واما كناية
وقد شرع في القسم الاول فقال (وصريحه تحرير واعتاق) وما تصرف منهما كانت محرر أو حررتك
أو عتيق أو معتق لورودهما في القرآن والسنة متكررين ويستوي في الفاظهما الهازل واللاعب لان
هزلهما جد كما رواه الترمذي وغيره (وكذا فك رقبة) وما تصرف منه كمفكوك الرقبة صريح (في الاصح)
لوروده في القرآن والثاني هو كناية لاستعماله في العتق وغيره فقد قيل في قوله تعالى فك رقبة أي من الاسر

وقيل باجتناب المعاصي وورد في الحديث فك الرقبة أن تعين في ثمنها *(تنبيه)* كان الأولى أن يقول وما اشتق من التحرير والاعتاق والفك فانه لو قال أنت تحرير أو اعتاق أو فك كان كناية كقوله لزوجته أنت طلاق *(فروع)* لو كان اسم أمته قبل ارقاقها حرة فسميت بغيرة فقال لها يا حرة عتقت ان لم يقصد النداء لها باسمها القديم فان كان اسمها في الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق وان أقر بحريته خوفا من أخذ المكس عنه اذا طالبه المكاس به وقصد الاخبار لم يعتق باطنا وقول الاسنوي ولا ظاهرا كما لو قال لها أنت طالق وهو يحلها من وثاق ثم ادعى انه أراد طلاقها من الوثاق مردود فان ذلك انما هو قرينة على انه اخبار ليس بانشاء ولا يستقيم كلامه معه الا اذا كان على ظاهره ونظير مسئلة الوثاق كما قال شيخنا أن يقال له أمتك قحبة فيقول بل هي حرة فهو قرينة على ارادة الصفة لا العتق ولو قال لامرأة زاحمته تأخري يا حرة فبانت أمته لم تعتق وانما أعتق الشافعي رضي الله تعالى عنه أمته بذلك تورعا ولو قال لعبده افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل لم يقبل ظاهرا ويدين ولو قال الله أعتقك عتق أو أعتقك الله فكذلك كما هو مقتضى كلامهما ورأى البوشنجي انه كناية لاحتمال الانشاء والدعاء ولو قال أنت حر مثل هذا العبد وأشار الى عبد آخر له لم يعتق ذلك العبد كما بحثه المصنف لان وصفه بالعبد يمنع عتقه ويعتق المخاطب فان قال مثل هذا ولم يقل العبد عتقا كما صرح به المصنف وان قال الاسنوي انما يعتق الاول فقط ولو قال لرجل أنت تعلم أن عبدي حر عتق باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته لا ان قال له أنت تظن أو ترى ولو قال السيد لضارب عبده عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه لانه لم يعينه (ولا يحتاج) الصريح (الى نية) لايقاعه كسائر الصرائح لانه لا يفهم منه غيره عند الاطلاق فلم يحتج لتقويته بالنية ولان هزله جد كما مر فيقع العتق وان لم يقصد ايقاعه أما قصد لفظ الصريح لمعناه فلا بد منه ليخرج أعجمي تلفظ بالعتق ولم يعرف معناه وما ذكره المصنف من عدم احتياج الصريح لنية معلوم من حكم الصريح وانما صرح به تمهيدا لقوله (ويحتاج اليها) أي النية (كناية) بهاء الضمير أي العتق وان احتفت بها قرينة لاحتمالها غير العتق فلا بد من نية التمييز كالامساك في الصوم (وهي) أي الكناية (لا ملك لي عليك لا سلطان) لي عليك وكذا في بقية الامثلة وهي (لا سبيل لا خدمة) لا يد لا أمر ونحوها (أنت) بفتح التاء بخطه (سائبة أنت مولاي) ونحو ذلك كأزلت ملكي أو حكمي عنك لاشعار ما ذكر بازالة الملك مع احتمال غيره *(تنبيه)* لو قال لعبده يا سيدي هل هو كناية أولا وجهان رجح الامام انه كناية وجرى عليه ابن المقري وهو الظاهر ورجح القاضي والغزالي انه لغو لانه من السودد وتدبير المنزل وليس فيه ما يقتضي العتق وجرى عليه الزركشي وعلله بأنه اخبار بغير الواقع أو خطاب بلطف ولا اشعار له بالعتق ولو قال المصنف هي كقوله كما فعل في الروضة كان أولى لئلا يوهم الحصر قال القاضي الحسين وضابط الكناية هنا كل لفظ يتضمن زوال الملك أو ينبئ عن الفرقة كالامثلة المتقدمة (وكذا كل صريح أو كناية للطلاق) لاشعارها بازالة قيد الملك ويستثنى من ذلك ما لو قال لرقيقه أنا منك طالق أو بائن ونحو ذلك ونوى اعتاقه عبدا كان أو أمة لم يعتق بخلاف نظيره من الطلاق والفرق أن الزوجية تشمل الزوجين والرق خاص بالعبد ويستثنى أيضا ما لو قال لعبده اعتد أو استبرئ رحمك ونوى العتق فانه لا يعتق كما في أصل الروضة في الطلاق ولو قال لامته فوجهان أصحهما العتق *(تنبيه)* قوله للطلاق يخرج صرائح وكنايات غيره لكن الظاهر صرائحه وكناياته كناية في العتق وليس صريحا ولا كناية في الطلاق ولو قال لعبده يا خواجا لم يعتق قاله المرزوي وفي الاحياء أن الزهري قال من قال لعبده جزاه الله عتق عليه اه ولعل هذا مذهب الزهري وفي الكشاف في سورة يس اذا قال الرجل كل مملوك لي قديم حر أو كتب ذلك في وصية عتق منهم من مضى له حول وأكثر لان القديم هو المحول اه (وقوله لعبد) له (أنت) بكسر التاء بخطه (حرة ولامة) له (أنت) بفتح التاء بخطه أيضا (حر صريح) في المسئلتين ولا يضر الخطأ في

التذكير والتأنيث تغليبا للاشارة على العبارة ثم شرع في مشابهة العتق للطلاق في التفويض والتعليق بقوله (ولو قال) شخص لرقيقه (عتقك اليك) أي جعلته (أو خيرتك) في اعتاقك بخاء معجمة من التخيير وعبر في الروضة بقوله حررتك بجملة مؤولة من التحرير قال الاسنوي وهو غير مستقيم فان هذه اللفظة صريحة وصوابه حريتك مصدرا مضافا كاللفظ المذكور قبله وهو الحق (ونوى تفويض العتق اليه فأعتق نفسه في المجلس عتق) كما في الطلاق لان العتق والطلاق يتقاربان فكل ما تقدم هناك يأتي مثله هنا *(تنبيه)* عبارة المحرر وجعلت عتقك اليك وحذف المصنف العامل يوهم عدم الاحتياج اليه قال البلقيني وهو محتمل قال الزركشي وليس كذلك اه ولهذا قدرت العامل في عبارة المصنف وتعبيره يقتضي اشتراط النية مع التفويض بالصريح لكن صرحا في الطلاق بعدم الاحتياج وانما يشترط ذلك في التفويض بالكناية فعلى هذا يكون قوله ونوى قيدا في الاخيرة خاصة وقوله في المجلس يقتضي أنه لا يشترط الفور لكن ظاهر عبارة الشرح والروضة اشتراطه حيث قالا فأعتق نفسه في الحال عتق واعتذر عن المصنف بان مراده مجلس التخاطب لا الحضور (أو قال) لعبده في الايجاب (أعتقتك على ألف) مثلا في ذمتك (أو أنت حر على ألف فقبل) في الحال (أو قال له العبد) في الاستيجاب (أعتقني على ألف) مثلا (فأجابه) في الحال (عتق في الحال ولزمه الالف) في الصور الثلاث كالخلع بل أولى لتشوف الشارع الى تخليص الرقبة دون الفراق وهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعي معاوضة نازعة الى الجعالة ولا يقدح كونه تمليكا اذ يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في المقصود *(تنبيه)* قوله في الحال تبع فيه المحرر ولا فائدة له ولهذا لم يذكراه في الشرح والروضة وانما ذكراه بعد هذه الصورة فيما لو قال أعتقتك على كذا الى شهر فقبل عتق في الحال والعوض مؤجل وصورة مسئلة الكتاب أن يكون الالف في الذمة كما قدرته في كلامه فان كانت معينة ففي فتاوى القفال اذا كان في يد عبده ألف درهم اكتسبها فقال السيد أعتقتك على هذا الالف ففيه ثلاثة أوجه أحدها يعتق ولا شيء على العبد والالف ملك السيد لانها كسب عبده وثانيها يعتق ويتراجعان بالقيمة كالكتابة الفاسدة وثالثها يعتق والالف ملك السيد ويرجع على العبد بتمام قيمته وهذا هو الظاهر ولو أعتقه على خمر أو خنزير عتق وعليه قيمته (ولو قال) لرقيقه (بعتك نفسك بألف) في ذمتك حالة أو مؤجلة تؤديها بعد حريتك (فقال اشتريت فالمذهب صحة البيع) كالكتابة وأولى لان البيع أثبت والعتق فيه أسرع (ويعتق في الحال وعليه ألف) عملا بمقتضى العقد وهو عقد عتاقة على الاصح لا بيع ولهذا لا يثبت فيه خيار المجلس ولو كان بيعا لثبت فيه (والولاء لسيده) لعموم خبر الصحيحين الولاء لمن أعتق وهذا عتق غلب فيه شائبة العتق وقيل لا ولاء عليه لانه عتق على ملك نفسه هذا اذا باعه نفسه جميعا فلو باعه بعض نفسه سرى على البائع ان قلنا الولاء له كما لو أعتقه فان قلنا لا ولاء له لم يسر كما لو باعه من غيره قاله البغوي في فتاويه *(تنبيه)* أفهم سكوت المصنف في هذه وما قبلها عن شيء أن السيد لا يلزمه شيء وهو المشهور ولا خلاف انه لا يجب شيء في الاعتاق بغير عوض ولو قال لرقيقه وهبتك نفسك ونوى العتق عتق أو التمليك فكذلك ان قبل فورا كما اقتضاه كلامهما في باب الكتابة (ولو قال لحامل) أي لامته الحامل بمملوك له (أعتقتك) وأطلق (أو أعتقتك دون حملك عتقا) أي عتقت وتبعها في العتق حملها ولو انفصل بعضه حتى يأتي بوصف لانه كالجزء منها وعتقه بالتبعية لا بالسراية لان السراية في الاشقاص لا في الاشخاص ولقوة العتق لم يبطل في الاخيرة بخلاف البيع فيها كما مر وظاهر عبارته انهما يعتقان معا لا مرتبا والتعليل يقتضيه لكن قول الزركشي فيما لو أعتقها في مرضه والثلث يفي بها دون الحمل فيحتمل انها تعتق دونه كما لو قال أعتقت سالما ثم غانما وكان الاول ثلث ماله اذ لا فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية يقتضي الترتيب وهو الظاهر *(تنبيه)* شمل اطلاقه ما لو قال لها أنت حرة

بعد موتي وفيها في الرافعي في باب الوصية وجهان أحدهما لا يعتق الحمل لأن إعتاق الميت لا يسري وأصحهما يعتق لأنه كعضو منها (ولو أعتقه) أي الحمل المملوك له (عتق دونها) حكى ابن المنذر فيه الإجماع وقيل تعتق بعتقه كعكسه ورد بأن العتق إنما وقع بعتق الأم تبعا لها ولا يقع العتق على ما يعتقه لأن الأصل لا يتبع الفرع وإن أعتقهما عتقا بخلاف البيع في المسئلتين كما مر في محله *(تنبيه)* محل صحة إعتاقه وحده إذا نفخ فيه الروح فإن لم ينفخ فيه الروح كمضغة كأن قال أعتقت مضغتك فهو لغو كما حكاه قبيل التدبير عن فتاوى القاضي وأقراه ولا ينافي ذلك ما قالاه في باب الوصية تجوز الوصية بالحمل كما يجوز إعتاقه ثم الشرط أن ينفصل لوقت يعلم وجوده عند الوصية وإن ينفصل حيا لأن حكم المشبه لا يعطى حكم المشبه به من غير وجه وأن الوصية لما كانت تصح بالمجهول وبالمعدوم وبالنجس توسعوا فيها فلم يشرطوا في الحمل نفخ الروح بخلاف العتق ولو قال مضغة هذه الأمة حرة ففي فتاوى القاضي أنه إقرار بانعقاد الولد حرا وتصير الأم به أم ولد وقال المصنف ينبغي أن لا تصير حتى يقر بوطئها لاحتمال أنه حر من وطء أجنبية بشبهة قال البلقيني وهذا غير كاف وصوابه حتى يقر بوطئها وبأن هذه المضغة منه قال وقوله مضغة أمتي لا يتعين للإقرار فقد تكون للإنشاء كقوله أعتقت مضغتها أي فلم يصح كما مر وما صوب به غير كاف أيضا بل لا بد أن يقول علقت به في ملكي أو نحوه أخذا مما ذكر في الإقرار (ولو كانت) تلك الأمة الحامل (لرجل والحمل لآخر) كأن أوصى له به (لم يعتق أحدهما بعتق الآخر) وإن كان المعتق موسرا لأنه لا استتباع مع اختلاف المالكين *(فروع)* لو قال لأمته الحامل إن ولدت ولدا فهو حر فولدت حيا عتق وإن ولدت ميتا ثم حملت وولدت حيا لم يعتق ولو قال ذلك لحائل فحملت ووضعت حيا عتق ولو قال لها إن ولدت أولا ذكرا فهو حر وإن ولدت أولا أنثى فأنت حرة فولدت ذكرا ثم أنثى عتق الذكر فقط أو بالعكس عتقت الأم والذكر لأنه حال عتق الأم كان جنينا فتبعها وإن ولدتهما معا أو ذكرين أو أنثيين معا فلا عتق ولو قال من دخل الدار أولا من عبيدي فهو حر فدخلها واحد منهم عتق ولو لم يدخلها أحد بعده ولو دخل اثنان ثم ثالث لم يعتق واحد منهم إذ لا يوصف واحد منهم بأنه أول وأجيب عما ذكر في المسابقة أن الأول يطلق على المتعدد بأنه لا محذور من الإطلاق ثم إذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا إذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمها فإن كان قال في هذه أول من يدخل وحده حر عتق الثالث ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي حر فدخل بعضهم بعد بعض لم يعتق واحد منهم إلى أن يموت السيد فيتبين الآخر (وإذا كان بينهما) أي الشريكين سواء كانا مسلمين أم كافرين أم مختلفين (عبد فأعتق أحدهما كله أو نصيبه) أو بعضه بنفسه أو وكيله (عتق نصيبه) ولو كان معسرا (فإن كان معسرا) عند الإعتاق (بقي الباقي) من العبد (لشريكه) ولا يسري لمفهوم الحديث الآتي (وإلا) بأن لم يكن معسرا (سرى) العتق عليه (إليه) أي نصيب شريكه والمراد بغير المعسر أن يكون موسرا بقيمة حصة شريكه فاضلا ذلك عن قوته وقوت من تلزمه نفقته في يومه وليلته ودست ثوب يلبسه وسكنى يوم على ما سبق في الفلس ويصرف إلى ذلك كل ما يباع ويصرف في الديون (أو) سرى (إلى ما أيسر به) من نصيب شريكه والأصل في ذلك خبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل وأعطى شركاءه حصصهم وأعتق عليه العبد وإلا فقد عتق عليه منه ما عتق وفي رواية إذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وأما رواية فإن لم يكن له مال قوم العبد عليه قيمة عدل ثم يستسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فمدرجة في الخبر كما قاله الحفاظ أو محمولة على أنه يستسعى لشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه *(تنبيه)* يستثنى من ذلك ما لو كان نصيب الشريك مستولدا بأن استولدها وهو معسر فلا سراية في الأصح لأن السراية تتضمن النقل ويجري الخلاف فيما لو استولداها أحدهما وهو معسر ثم استولدها

الآخر ثم أعتق أحدهما ولو كانت حصة الذي لم يعتق موقوفة لم يسر العتق قولا واحدا قاله في الكفاية وبه شمل اطلاقه مالو كان العبد بين ثلاثة فاعتق اثنان منهم نصيبهما معا وأحدهما معسر والآخر موسر فانه يقوم جميع نصيب الذي لم يعتق على هذا الموسر كما جزما به والمريض معسر الا في ثلث ماله كما سيأتي فاذا أعتق نصيبه من عبد مشترك في مرض موته فان خرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب شريكه وعتق جميعه وان لم يخرج الا نصيبه عتق بلا سراية (وعليه) أي الموسر على كل الاقوال الآتية (قيمة ذلك) القدر الذي أيسر به (يوم) أي وقت (الاعتاق) لانه وقت الاتلاف أو وقت سببه كالجناية على العبد اذا سرت لنفسه تعتبر وقت الجناية *(تنبيه)* للشريك مطالبة المعتق بدفع القيمة واجباره عليها ولو مات أخذت من تركته فان لم يطالبه الشريك فللعبد المطالبة فان لم يطالب طالبه القاضي وان اختلفا في قدر قيمته فان كان العبد حاضرا قريب العهد بالعتق رجع أهل التقويم أو مات أو غاب أو طال العهد صدق المعتق لانه غارم (وتقع السراية) المذكورة (بنفس الاعتاق) فتنتقل الحصة الى ملك المعتق ثم تقع السراية به ولو حذف المصنف لفظ نفس كما حذفها بعد في قوله ان قلنا السراية بالاعتاق كان أولى *(تنبيه)* يستثنى من ذلك مالو كاتبه الشريكان ثم أعتق أحدهما نصيبه فانا نحكم بالسراية بعد العجز عن أداء نصيب الشريك فان في التعجيل ضررا على السيد بفوات الولاء (وفي قول) قديم تقع السراية (باداء القيمة) أو الاعتياض عنها لان في ازالة ملك الشريك قبل أن يحصل العوض اضرارا به فانه قد يفوته لهرب أو غيره والضرر لا يزال بالضرر فلا يكفي الابراء كما قاله الماوردي (و) في (قول) السراية موقوفة (ان دفعها) أي القيمة (بان انها) أي السراية (بالاعتاق) لان الحكم بالعتق يضر السيد والتأخير الى أداء القيمة يضر بالعبد والتوقف أقرب الى العدل ورعاية الجانبين ولا تختص السراية بالاعتاق (و) حينئذ (استيلاد أحد الشريكين الموسر) الامة المشتركة بينهما (يسري) الى نصيب شريكه كالعتق بل أولى منه بالنفوذ لانه فعل وهو أقوى من القول ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه دون عتقهما وايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث وخرج بالموسر المعسر فلا يسري استيلاده كالعتق نعم ان كان الشريك المستولد أصلا لشريكه سرى كما لو استولد الجارية التي كلها له (وعليه قيمة نصيب شريكه) للاتلاف بازالة ملكه (و) عليه أيضا (حصة من مهر مثل) للاستمتاع بملك غيره ويجب مع ذلك ارش البكارة لو كانت بكرا وهل يفرد أو يدخل في المهر خلاف اضطرب الترجيح في نظائره والظاهر كما رجحه بعض المتأخرين عدم الدخول وهذا ان تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب والا فلا يلزمه حصة مهر على الاظهر الآتي لان الموجب له تغييب الحشفة في ملك غيره وهو منتف نعم ان أنزل مع الحشفة وقلنا بما صححه الامام مع أن الملك ينتقل مع العلوق فقضية كلام الاصحاب كما في المطلب الوجوب واحترز المصنف بالموسر عما لو كان معسرا فان الاستيلاد لا يسري كالعتق فلو استولدها الثاني وهو معسر في مستولدتهما المصادفة ملكه المستقر ويجب على كل منهما نصف مهرها للآخر ويأتي فيه أقوال التقاص (وتجري الاقوال) السابقة (في وقت حصول السراية) والعلوق هنا كالاعتاق (فعلى الاول) الاظهر وهو انها تحصل بنفس العلوق (و) على (الثاني) وهو التبين (لا تجب قيمة حصته من الولد) لانا جعلنا أمه أم ولد في الحال فيكون العلوق في ملكه فلا تجب قيمة الولد أما على الثاني القائل بحصول السراية باداء القيمة فتجب وصححه الاسنوي ونقله عن جزم الرافعي في آخر التدبير (ولا يسري تدبير) فلو دبر أحد الشريكين نصيبه لم يسر لانه ليس باتلاف بدليل جواز بيعه فلا يقتضي السراية ولا يسري أيضا اذا مات لان الميت معسر ولا يسري أيضا من بعضه الى باقيه فيمن ملكه كله (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الاظهر) لانه مالك لما في يده نافذ التصرف فيه ولهذا لو اشترى عبدا وأعتقه نفذ والثاني تمنع لانه في الحقيقة غير موسر

(تنبيه) هذا اذا كان من يسرى عليه غير محجور عليه فان حجر عليه بفلس بعد ان علق عتق حصته على صفة ثم وجدت حال الحجر فلا سراية وفى تنابره فى حجر السفه يعتق عليه والفرق ان المفلس لو نفذنا عتقه أضررنا بالغرماء بخلاف السفيه (ولو قال) أحد الشريكين (لشريكه الموسر أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي فأنكر) الشريك ولا بينة للمدعى (صدق) المنكر (بيمينه) عملا بالاصل (فلا يعتق نصيبه) ان حلف (ويعتق نصيب المدعى باقراره ان قلنا) بالراجح من انه (يسرى بالاعتاق) فى الحال مؤاخذة له باقراره (ولا يسرى الى نصيب المنكر) وان كان المدعى موسرا لانه لم ينشئ عتقا فهو كما لو قال أحد الشريكين لرجل انك اشتريت نصيبي فاعتقته فانكر فانه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى ولا يعتق على القولين الآخرين فان نكل عن اليمين حلف المدعى واستحق القيمة ولم يعتق نصيب المنكر أيضا بهذا اليمين لان اليمين انما توجهت عليه لاجل القيمة واليمين المردودة لا تثبت الا ما توجهت الدعوى نحوه والا فلا معنى للدعوى على انسان انك أعتقت عبدك وانما ذلك من وظيفة العبد قال الرافعى واحترز بقوله الموسر عن المعسر فانه اذا أنكر وحلف لم يعتق من العبد شئ فلو اشترى المدعى نصيب المدعى عليه عتق عليه ولا سراية فى الباقى (ولو) قال (لشريكه) ولو معسرا (ان أعتقت نصيبك فنصيبي حر بعد نصيبك فاعتق الشريك) المقول له نصيبه (وهو موسر سرى الى نصيب) الشريك (الاول ان قلنا السراية تحصل (بالاعتاق) وهو الاظهر (وعليه قيمته) أى قيمة نصيب المعلق ولا يعتق بالتعليق لانه اجتمع على النصف تعليق وسراية والسراية أقوى لانها قهرية لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه *(تنبيه)* قوله بعد نصيبك لا حاجة اليه فانه لو أطلق قوله فنصيبي حر كان حكمه كذلك وانما يخالفه أن لو قال قبله وقوله ان قلنا السراية بالاعتاق وكذا ان قلنا بالتبين وأديت القيمة واحترز بالموسر عن المعسر فلا سراية عليه ويعتق على المعلق نصيبه (فلو قال) لشريكه ان أعتقت نصيبك (فنصيبي حر قبله) أى قبل عتق نصيبك (فأعتق الشريك) المقول له نصيبه (فان كان المعلق معسرا عتق نصيب كل) منهما (عنه) المنجز فى الحال والمعلق قبله بموجب التعليق ولا سراية وعلم من تقييده المعلق بالمعسر أنه لا فرق فى الآخر بين المعسر والموسر (والولاء لهما) لاشتراكهما فى العتق (وكذا ان كان المعلق (موسرا وأبطلنا الدور) وهو الاصح فيعتق نصيب كل منهما ولا شئ لاحدهما على الآخر (والا) بأن صححنا الدور كما قاله ابن الحداد (فلا يعتق شئ) على أحد من الشريكين لانه لو نفذ اعتاق المقول له فى نصيبه لعتق نصيب القائل قبله ولو عتق لسرى عليه بناء على ترتيب السراية على العتق ولو سرى لبطل عتقه فيلزم من نفوذه عدم نفوذه وفيما ذكر دور وهو توقف الشئ على ما يتوقف عليه أى وجودا وعدما وهو دور لفظى *(تنبيه)* لو قال فى المسألة نصيبي حر مع عتق نصيبك أو فى حال عتق نصيبك فاعتقه وقلنا السراية بالاعتاق ففى الاصح يعتق على كل نصيبه نظرا لاعتبار المعية المانع للسراية (حادثة) سئل السبكى عن رجل مات وترك عبدا فادعت زوجته انه عوضها اياه من صداقها وانه أعتقته فهل يعتق ويسرى الى باقيه أولا فقال يعتق ولا يسرى لان الاقرار باعتاقه يحتمل أن يكون قبل الموت وبعده والاول يقتضى المؤاخذة فى نصيبها وعدم السراية والثانى يقتضى السراية فيحمل على المتيقن وهو عدمها وتؤاخذ باقرارها فى اسقاط صداقها ٧ تعدد المعتق ولو مع التفاوت كان (كان عبد) مشتركا بين ثلاثة (لرجل) منهم (نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه فاعتق الآخران) بكسر الخاء بخطه (نصيبهما) بالتثنية كان تلفظا بالعتق (معا) بحيث لم يسبق أحدهما بالفراغ منه أو وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ واحد أو علقاه على صفة واحدة كدخول الدار وهما موسران (عتقا) بقدر الواجب (بالقيمة) للنصف الذى سرى العتق (عليهما نصفان) على عدد رؤسهما لا على قدر الحصص (على المذهب) لان ضمان التالف يستوى فيه القليل والكثير كما لو مات من جراحاتهما المختلفة وكما لو وضع

رجلان في ماء لغيرهما نجاسة فانهما يستويان في ضمانه وان كان أحدهما اند وضع فيه سرورا والآخر جرو بن وفى قول من الطريق الثانى القيمة عليهما على قدر الملكين كما فى نظيره فى الشفعة وفرق الاول بان الاخذ بالشفعة من فوائد الملك ومرافقه كالثمرة وهذا سبيله سبيل ضمان المتلف *(تنبيه)* محل الخلاف اذا كانا موسرين بقدر الواجب كما قدرته فى كلامه فان كان أحدهما موسرا فقط قوم عليه نصيب الثالث قطعا فان كانا موسرين بدون الواجب سرى الى ذلك القدر بحسب يسارهما فان تفاوتا فى اليسار سرى على كل منهما بقدر ما يجد واغاضبطا المصنف الآخران بكسر الخاء ليوافق قول المحرر ما عتق الثانى والثالث والا فلو قال فاعتق اثنان منهما كما فى الروضة وغيرها كان الحكم كذلك (وشرط السراية) أى شروطها أربعة ولو عبر به كان أولى لئلا يوهم الحصر فيما ذكره فانه لم يستوفها كما سنراه أحدها (اعتاقه) أى المالك ولو بنائبه (باختياره) كشراء جزء أصله أو فرعه وقبول هبته أو الوصية به *(تنبيه)* ليس المراد بالاختيار مقابل الاكراه بل المراد السبب فى الاعتاق ولا يصح الاحتراز بالاختيار عن الاكراه لان الكلام فيما يعتق فيه الشقص والاكراه لا عتق فيه أصلا وخرج باختياره ما ذكره بقوله (فلو ورث بعض ولده) وان سفل أو بعض أصله وان علا (لم يسر) عليه عتقه الى باقيه لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات ومع انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا ولو عجز مكاتب اشترى جزء بعض سيده فانه يعتق عليه ولم يسر سواء أعجز بتعجيز نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد فان قيل هو مختار فى الثانية أجيب بانه انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا ولو اشترى أو اتهب المكاتب بعض ابنه أو أبيه وعتق بعتقه لم يسر لانه لم يعتق باختياره بل ضمنا ولو ملك شخص بعض ابن أخيه وباعه بثوب مثلا ومات فورثه أخوه ورد الاخ الثوب بعيب وجده فيه واسترد البعض عتق عليه ولم يسر كما هو مقتضى كلام الروضة كالرافعى قبيل الخامسة الثالثة لان المقصود فيه رد الثوب لا استرداد البعض وصرح به الزركشى ولكن المصحح فى الروضة هنا السراية وجرى عليه ابن المقرى وهو الذى يظهر ترجيحه لانه تسبب فى ملكه بالفسخ والفرق بينه وبين ما مر فى تعجيز السيد مكاتبه بأن الرد يستدعى حدوث ملك فاشبه الشراء بخلاف التعجيز ولو رد عليه ذلك البعض بعيب فانه لم يسر لانه قهرى كالارث ولو أوصى لزيد مثلا ببعض ابن أخيه فمات زيد قبل القبول وقبله الاخ عتق عليه ذلك البعض ولم يسر لانه بقبوله يدخل البعض فى ملك مورثه ثم ينتقل اليه بالارث ثانى شروط السراية أن يكون له يوم الاعتاق مال يفى بقيمة الباقى أو بعضه كما مر ويباع فيها ما يباع فى الدين من مسكن وخادم وغيرهما على ما مر فى الفلس وان كان المعتق مديونا واستغرقت الديون ماله كما مر فى كلام المصنف حتى يضارب الشريك بقيمة نصيبه مع الغرماء فان أصابه بالمضاربة ما يفى بقيمة جميع نصيبه فذاك والا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق فلا يسرى على معسر (والمريض) أيضا (معسر الا فى ثلث ماله) فانه اذا اعتق فى مرض موته نصيبه ولم يخرج من الثلث غيره فلا سراية فان خرج نصيبه وبعض نصيب شريكه فلا سراية فى الباقى (والميت) أيضا (معسر) مطلقا (فلو أوصى) أحد شريكين فى رقيق (بعتق نصيبه) منه فاعتق بعد موته (لم يسر) الى باقيه وان خرج كله من الثلث لانتقال المال غير الموصى به الى الوارث ثالث شروط السراية أن يكون محلها قابلا للنقل فلا سراية فى نصيب حكم بالاستيلاد فيه ولا الى الحصة الموقوفة ولا الى المنذور اعتاقه ونحوه مما لزم اعتاقه بموت المريض أو المعلق على صفة بعد الموت اذا كان أعتق بعد الموت ولو استولد أحد شريكين نصيبه معسرا ثم أعتقه وهو موسر سرى الى نصيب شريكه وقول الزركشى نقلا عن القاضى أبى الطيب لا يسرى اليه بعكسه ممنوع ويسرى العتق الى بعض مرهون والى بعض مدبر والى بعض مكاتب عجز عن أداء نصيب الشريك رابع شروط السراية أن يعتق نصيبه أولا ليعتق ثم يسرى العتق الى نصيب شريكه فلو أعتق نصيب شريكه لغا اذ لا ملك ولا تبعية فلو أعتق

نصيبه بعد ذلك سرى الى حصة شريكه وان أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع العتق على النصف شائعا الا انه لم يخصه بملك نفسه أو على ملكه فقط لان الانسان انما يعتق ما يملكه وجهان أرجحهما الثاني كما جزم به صاحب الانوار كما في البيع والاقرار وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه الا ان كان المعتق موسرا قال الامام ولا يكاد يظهر لهذا الخلاف فائدة الا في تعليق طلاق أو عتق *(تتمة)* أمة حامل من زوج اشتراها ابنها الحر وزوجها معا وهما موسران فالحكم كما لو أوصى سيدها بها لهما وقبلا الوصية معا فتعتق الامة على الابن والحمل يعتق عليهما ولا يقوم

(فصل) في العتق بالبعضية (اذا ملك أهل تبرع أصله أو فرعه) الثابت النسب (عتق) عليه أما الاصول فلقوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق ولما في صحيح مسلم لن يجزى ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أى فيعتقه الشراء لا أن الولد هو المعتق بانشائه العتق كما فهمه داود الظاهرى بدليل رواية فيعتق عليه وأما الفروع فلقوله تعالى وما ينبغي للرحمن أن يتخذ ولدا ان كل من في السموات والارض الا آتي الرحمن عبدا وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا سبحانه بل عباد مكرمون دل على نفي اجتماع الولدية والعبدية *(تنبيه)* شمل قوله أصله وفرعه الذكور منهما والاناث علوا أو سفلوا ملكوا اختيارا أولا اتحد دينهما أولا لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه من ذكرناه وخرج من عداهما من الاقارب كالاخوة والاعمام فانهم لا يعتقون بالملك لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه وأما خبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائى انه منكر والترمذى انه خطأ وقال أبو حنيفة وأحمد يعتق كل ذى رحم محرم وقال مالك يعتق السبعة المذكورون في آية الميراث وقال الاوزاعى يعتق كل قريب محرما كان أو غيره وخرج بقولنا الثابت النسب ما لو ولدت المزنى بها ولدا ثم ملكه الزانى لم يعتق عليه وخرج أصله وفرعه من الرضاع فانه لا يعتق عليه والتقييد بأهل التبرع تبع فيه المحرر ولا يصح الاحتراز به عن الصبي والمجنون فانهما اذا ملكا ذلك عتق عليهما كما سيأتى ووقع هنا التقييد في الوجيز فقال الرافعى احترز عن الصبي ونحوه قيل كأنه كتبه من غير تأمل وقول الشارح لم يقصد لذلك مفهوم ممنوع بل يحترز به عن صور منها المكاتب اذا ملك أصله أو فرعه بهبة أو وصية وكان القريب كسوبا بما يقوم بكفاية نفسه فانه يجوز له قبوله واذا قبله ملكه ولا يعتق عليه بل يكاتب عليه اذ لو عتق لكان ولاؤه له ولا يتصور الولاء لرقيق ومنها ما لو ملك المبعض ببعضه الحر أصله أو فرعه فانه لا يعتق عليه لتضمنه الارث والولاء وليس من أهلهما وانما عتقت أم الولد المبعض بموته لانه حينئذ أهل للولاء لانقطاع الرق ومنها ما لو ملك شخص ابن أخيه ثم مات وعليه دين مستغرق وورثه أخوه فقط وقلنا الدين لا يمنع الارث كما هو الاصح فان الاخ يملك ابنه ولا يعتق عليه لانه ليس أهلا للتبرع فيه واذا كان في المفهوم تفصيل لا يرد ولو اشترى الحر زوجته الحامل منه عتق عليه الحمل كما قاله الزركشى ولو اشتراها في مرض موته ثم انفصل قبل موته أو بعده لم يرث أى لان عتقه حينئذ وصية وسيأتى الكلام على ذلك وأورد على المصنف صور منها مسائل المريض الآتية ومنها ما لو وكله في شراء عبد فاشترى من يعتق على موكله وكان معيبا فانه لا يعتق عليه قبل رضاه بعيبه (ولا يشترى الولى) (لطفل) أو مجنون أو سفيه (قريبه) الذى يعتق عليه أى لا يصح شراؤه له ولو قال لمحجوره كان أولى لانه انما يتصرف عليه بالغبطة ولا غبطة لانه يعتق عليه وقد يطالب بنفقته وفى ذلك ضرر عليه (ولو وهب) أى لمن ذكر (أو) (وصى له) به (فان كان) الموهوب أو الموصى به (كاسبا) بما يفى بمؤنته (فعلى الولى) ولو وصيا أو قيما (قبوله) اذ لا ضرر عليه مع تحصيل الكمال لاصله ولا نظر الى احتمال توقع وجوب النفقة بتجزيطار ألانه مشكوك فيه والاصل عدمه والمنفعة محققة (و يعتق) على الطفل ونحوه لعموم الادلة السابقة (و ينفق) عليه (من كسبه) لاستغنائه عن القريب

(تنبيه) ظاهر كلامه وجوب القبول ولو كان الصبي ونحوه موسرا وهو مشكل فان الاظهر في النفقات أن من لا يكتسب من الاصول مع القدرة على الكسب تجب نفقته فلو عبر بوجوب النفقة وعدمه كما في الروضة وغيرها لا بالكسب وعدمه لكان أولى ولو أوصى لطفل مثلا بجده وعمه الذي هو ابن جد الجد حي موسر لزم الولي قبوله ولو كان الجد غير كاسب اذ لا ضرر عليه حينئذ ومن صور الوصية بالاب أن يتزوج عبد بحرة ويولدها ولدا فهو حر ثم يوصي سيد العبد به لابنه ومن صور الوصية بالابن أن يتزوج حر أمة ويولدها فالولد رقيق لمالك الامة ثم يوصي سيد الولد به لابيه (والا) بأن لم يكن القريب كاسبا (فان كان الصبي) أو نحوه (معسرا وجب) على وليه (القبول) اذ لا ضرر على الصبي أو نحوه حينئذ ولا نظر الى انه قد يوسر فتجب عليه نفقته فان أبى الولي قبل له الحاكم فان أبى قبل هو الوصية اذا كان الا الهبة لفواتها بالتأخير قال الاذرعي يشبه أن الحاكم لو أبى عن نظر واجتهاد وكان رأى أن القريب يعجز عن قرب أو أن حرفته كثيرة الكساد فليس له القبول بعد كما له اه وهو ظاهر ان أباه بالقول دون ما اذا سكت (ونفقته) ان لم يكن له من تجب نفقته عليه بزوجية أو قرابة غير الصبي أو نحوه (في بيت المال) ان كان مسلما لانه من محاويج المسلمين أما الكافر فلا حق له فيه ولهذا يقطع لسرقته لكن الامام ينفق عليه منه عند الحاجة بشرط الضمان ورجح الرافعي نفي الضمان على اللقيط المحكوم بكفره (أو) كان الصبي ونحوه (موسرا حرم) على وليه القبول لما فيه من الضرر على الصبي أو نحوه بالانفاق عليه من ماله *(تنبيه)* هذا كله اذا وهب له جميع القريب كما هو ظاهر اطلاقه فلو وهب له بعضه وهو كسوب والمحجور عليه موسر لم يقبله الولي لانه لو قبله لملكه وعتق عليه وحينئذ فيسري على المحجور فتجب قيمة نصيب الشريك وهذا ما في الروضة وأصلها وهو المعتمد وان رجح في تصحيح التنبيه انه يقبله ويعتق ولا يسري لان التبعيض للسراية بالاختيار وهو منتف وعلله الماوردي بانه بالحجر عليه كالمعسر (ولو ملك) شخص (في مرض موته قريبه) الذي يعتق عليه (بلا عوض) كأن ورثه أو وهب له (عتق) عليه (من ثلثه) حتى لو لم يكن له غيره لم يعتق الا ثلثه لانه دخل في ملكه وخرج بلا مقابل فاشبه المتبرع به وهذا ما رجحه البغوي وتبعه في المحرر (وقيل) يعتق عليه جميعه (من رأس المال) وان لم يملك غيره لان الشرع أخرجه عن ملكه فكأنه لم يدخل وهذا هو الاصح كما صححاه في الشرحين والروضة هنا وفي كتاب الوصايا في مسئلة الارث وقال البلقيني انه الاصح الذي يقتضيه نص الشافعي على ان المحجور عليها بفلس لو أصدقها أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شئ لانه يعتق ساعة يتم ملكها عليه قال وهو المعتمد في الفتوى (أو) ملكه في مرض موته (بعوض بلا محاباة) بل بثمن مثله (فمن ثلثه) ولا يعتق منه الا ما يخرج من الثلث لانه فوت على الورثة ما بذله من الثمن ولم يحصل لهم في مقابلته شئ وليس للبائع الفسخ بالتفريق ولو لم يخرج من الثلث الا بعضه وقوله (ولا يرث) راجع للمسئلتين على اعتبار العتق من الثلث لان عتقه حينئذ وصية ولا يجمع بينها وبين الارث فلا يعد بقاؤهما هذا من الاصحاب وكأنه تفريع على بطلان الوصية للوارث فان قلنا بصحتها موقوفة على اجازة الورثة أي وهو الصحيح لم يمتنع الجمع بينهما فيحتمل توقف الامر اليها ويحتمل خلافه أي وهو الظاهر لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فيمتنع ارثه وهذا خلاف الذي عتق من رأس المال فيرث أما اذا اعتبرناه من رأس المال وهو الاصح في المسئلة الاولى كما مر ورث على الاصح هذا اذا لم يكن على المريض دين (فان كان عليه دين) مستغرق لماله عند الموت (فقيل لا يصح الشراء) لان تصحيحه يؤدي الى ملكه ولا يعتق عليه فلم يصح كما لا يصح شراء الكافر العبد المسلم (والاصح صحته) اذ لا خلل فيه (ولا يعتق) منه شئ لان عتقه يعتبر من الثلث والدين يمنع منه (بل يباع في الدين) ويلزم بهذا يقال حر موسر اشترى من يعتق عليه ولا يعتق وفي

معنى هذه الصورة مالواشترى المأذون من يعتق على سيده باذنه وقد ركبه دين التجارة فانه يصح الشراء
ولا يعتق على الاصح فى تصحيح التنبيه للمصنف وقد ذكره الرافعى فى القراض وعلله بانه كالمرهون بالدين
وخرج بالمستغرق ما اذا لم يكن مستغرقا أو سقط عنه بابراء أو غيره فانه يعتق ان خرج منه ما بقى بعد وفاء
الدين فى الاولى أو ثلث الباقى فى الثانية أو اجازه الوارث فيهما والا عتق منه بقدر ما خرج من ثلث ذلك
(أو) ملكه فيه بعوض (بمحاباة) من البائع كان اشترى بخمسين وهو يساوى مائة (فقدرها كهبة)
فيكون قدر المحاباة وهو خمسون فى هذا المثال كالموهوب له فيجيء الخلاف السابق فيما ملكه بلا عوض
هل يحسب من الثلث أو من رأس المال (والباقى) بعد قدرها يعتبر (من الثلث) جزما وخرج بالمحاباة
من البائع المحاباة من المريض كان اشتراه بمائة وهو يساوى خمسين فقدرها تبرع منه فان استوعب
الثلث لم يعتق منه شئ والا قدمت المحاباة على العتق فى أحد أوجه استظهره بعض المتأخرين (ولو وهب
لعبد بعض قريب سيده) الذى يعتق عليه (فقبل وقلنا يستقل) العبد (به) أى القبول وهو الاصح
(عتق) القريب على السيد (وسرى) عليه (وعلى سيده قيمة باقيه) لان الهبة له هبة لسيده وقبوله
كقبول سيده هذا ما جزم به الرافعى هنا وصوبه فى المهمات ولهذا صححوا ان السيد حانث على البت فى نفى
فعل عبده وقال فى الروضة ينبغى انه لا يسرى لانه دخل فى ملكه قهرا كالارث وفيها كاصلها فى كتاب
الكتابة تصحيحه واعتمده البلقينى وقال ما فى المنهاج وجه ضعيف غريب لا يلتفت اليه اه وهذا هو الظاهر
(تنبيه) هذا اذا لم يكن العبد مبعضا ولا مكاتبا فان كان مبعضا وكان بينه وبين سيده مهايأة فان كان
فى نوبة الحرية فلا عتق أو فى نوبة الرق فكالقن أو لم يكن بينهما مهايأة فما يتعلق بالحرية لا يملكه السيد
وما يتعلق بالرق فيه ما مر وان كان مكاتبا لم يعتق من موهوبه شئ ما دامت الكتابة قائمة فان عجز نفسه
بغير اختيار السيد ملك السيد ذلك الجزء ولم يسر وان عجزه السيد فالاصح لا سراية أيضا لانه انما قصد
التعجيز والملك حصل ضمنا وقد مرت الاشارة اليه وخالف فى ذلك البلقينى
(فصل) فى الاعتاق فى مرض الموت وبيان القرعة اذا (أعتق فى مرض موته عبدا لا يملك غيره)
عند موته ولا دين عليه (عتق ثلثه) ورق ثلثاه لان العتق تبرع معتبر من الثلث كسائر الوصايا
(تنبيه) هذا ان بقى بعد موت السيد فان مات فى حياته فهل يموت كله رقيقا أو كله حرا أو ثلثه حرا
وباقيه رقيق قال فى أصل الروضة هنا فيه أوجه أصحها عند الصيدلانى الاول وجرى عليه ابن المقرى
فى روضه لان ما يعتق ينبغى ان يبقى للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شئ ونقلا فى الوصايا عن الاستاذ أبى
منصور تصحيح الثانى واقتصرا عليه وصوبه الزركشى تنزيلا له منزلة عتقه فى الصحة واطلاق المصنف
يقتضى ترجيح الثالث وهو الظاهر وصححه البغوى وقال فى البحر انه ظاهر المذهب وقال الماوردى انه
الظاهر من مذهب الشافعى كالو مات بعده قال البغوى ولا وجه للقول بانه مات رقيقا لان تصرف المريض
غير ممتنع على الاطلاق وتبعه الاذرعى وخص ذلك الماوردى بما اذا مات من غير كسب فان كان مات
عن كسب وهو مثلا قيمته عتق جميعه لانه صار للتركة مثلا قيمته وان كان نصف قيمته كان نصفه حرا ويظهر
فائدة الخلاف فيما لو وهب فى المرض عبدا لا يملك غيره واقبضه ومات العبد قبل السيد فان قلنا فى مسئلة
العتق بموته رقيقا مات هنا على ملك الواهب ويلزمه مؤنة تجهيزه وان قلنا بموته حرا مات هنا على ملك الموهوب
له فعليه تجهيزه وان قلنا بالثالث وزعت المؤنة عليهما (فان كان عليه) أى من أعتق فى مرض موته
عبدا لا يملك غيره (دين مستغرق لم يعتق شئ منه) لان العتق حينئذ كالوصية والدين مقدم عليها
(تنبيه) أراد بقوله لم يعتق عدم النفوذ لكن يحكم باعتاقه فى الظاهر حتى لو تبرع متبرع باداء
الدين أو ابراء المستحق نفذ كما صرح به الرافعى فيما لو أوصى بشئ وعليه دين مستغرق واستثنى البلقينى
من ذلك صورا منها ما اذا أعتقه عن واجب كفارة قبل فالارجح نفوذه ولو أمكن اعتاق رقبة ببعض

قيمته وصرف الباقي الى الدين ومنها المنذور اعتاقه في حال الصحة اذا أعتقه في حالة مرض الموت نفذ مع الدين المستغرق ومنها ما اذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم نفذ العتق لزوال المانع وخرج بالمستغرق غيره فانه يعتق منه ثلث باقيه (ولو أعتق) شخص (ثلاثة) من الارقاء معا كاعتقتكم (لا يملك غيرهم) عند موته (وقيمتهم سواء) ولم تجز الورثة عتقهم (عتق أحدهم بقرعة) لانها شرعت لقطع المنازعة فتعينت طريقا والاصل فيها مارواه مسلم عن عمران بن الحصين ان رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين ورق أربعة والظاهر تساوي الاثلاث في القيمة لان عبيد الحجاز غالبا لا تختلف قيمتهم * (تنبيه)* محل اطلاقه مالو مات أحدهم قبل موت السيد حتى يدخل الميت في القرعة وهو المذهب فان خرجت القرعة له رق الآخران وبان أنه مات حرا فيورث وظاهر كلامه تعين القرعة وهو كذلك فلو اتفقوا على أنه ان طار غراب ففلان حر او من وضع صبي يده عليه فهو حر لم يكف (وكذا لو قال اعتقت ثلثكم أو) قال (ثلثكم حر) فيعتق واحد منهم بقرعة وانما لم يعتق ثلث كل منهم في هاتين لان عتق بعض الرقبة كاعتاق كله (ولو قال اعتقت ثلث كل عبد) منكم (أقرع) بينهم أيضا في الاصح ويعتق واحد بقرعة كما مر (وقيل يعتق من كل ثلثه) ولا اقراع لتصريحه بالتبعيض وهذا هو القياس لكن تشوف الشارع الى تكميل العتق يوجب اتباع الخبر في ايقاع القرعة *(تنبيه)* هذا كله اذا لم يضفه الى الموت فان قال ثلث كل واحد منكم حر بعد موتي عتق من كل واحد ثلثه ولا يقرع على الصحيح لان العتق بعد الموت لا يسري وفيهم من أمثلة التصوير بما اذا اعتق الابعاض معا تخرج ما اذا رتبها فيقدم الاسبق حتى لو كان له عبدان فقط فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة ذكراه في باب الوصية ثم شرع في بيان كيفية القرعة والتجزئة المترتبة عليها فقال (والقرعة ان يؤخذ ثلاث رقاع متساوية) اذا كانت العبيد ثلاثة كما هو فرض المسئلة (يكتب في ثنتين) منها (رق وفي واحد عتق) لان الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب في الكثرة والقلة (وتدرج في بنادق) من نحو شمع (كما سبق) في باب القسمة (ويخرج واحدة باسم أحدهم فان خرج) له (العتق عتق ورق الآخران) بفتح الخاء المعجمة (أو الرق) لواحد (رق وأخرجت) رقعة (أخرى باسم) آخر فان خرج له العتق عتق ورق الثالث وان خرج له الرق رق وعتق الثالث لان فائدة القرعة ذلك ثم ذكر المصنف طريقا آخر للقرعة وعبر فيها بالجواز فقال (ويجوز أن يكتب أسماؤهم) في الرقاع (ثم تخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق ورقا) أي الباقيان *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان الطريق الاولى أولى لتعبيره في الثانية بالجواز لكن صوب القاضي والامام وغيرهما هذه الكيفية لان الاخراج فيها يمكن مرة واحدة بخلاف الاولى فانه قد يحوج الى اعادته كما مر ومقتضى كلامه انه لا يجوز الاقتصار في الصورة الاولى على رقعتين في احداهما عتق وفي الاخرى رق وفيه وجهان بلا ترجيح في الروضة قال الامام والاوجه انه احتياط وقال البلقيني انه الاصح اذ ليس فيه الا انا اذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج بها رق يحتاج الى ادراجها في بندقة مرة أخرى فيكون ثلاث أرجح من رقعتين لانه ممنوع اه وقد مرت الاشارة الى ذلك في باب القسمة (وان) اختلفت قيمتهم كأن (كانوا ثلاثة قيمة واحد) منهم (مائة وآخر مائتان وآخر ثلاثمائة أقرع) بينهم (بسهمي رق وسهم عتق) بان يكتب في رقعتين رق وفي أخرى عتق وتدرج في بنادق الى آخر ما مر (فان خرج العتق لذي المائتين عتق ورقا) أي الباقيان لانه به يتم الثلث (أو) خرج (الثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (أو الاول عتق ثم يقرع بين الآخيرين بسهم رق وسهم عتق) في رقعتين (فمن خرج) العتق على اسمه منهما (تم منه الثلث) وان كان ذا المائتين عتق

نصفه أوذا الثلاثمائة عتق ثلثه ورق الباقي والآخر *(تنبيه)* تعبيره يوهم تعين هذا الطريق عند اختلاف القيمة وليس مرادا بل يجوز الطريق الآخر وان كتب في الرقاع أسماؤهم فان خرج على الحرية اسم ذي المائة عتق وتم الثلث ممن خرج اسمه بعده الى آخر ما مر (وان كانوا) أي الارقاء (فوق ثلاث وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة) معا في الاجزاء الثلاث (كستة) أو تسعة (قيمتهم سواء جعلوا) في المثال الاول (اثنين اثنين) وفي المثال الثاني ثلاثة ثلاثة وفعل كما سبق في الثلاثة المتساوية القيمة وكذا الحكم في ستة ثلاثة منهم قيمة كل واحد منهم مائة وثلاثة قيمة كل واحد خمسون فيضم الى كل نفيس خسيس فتستوي الاجزاء عددا وقيمة (أو) أمكن توزيعهم (بالقيمة دون العدد كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين) منهم (مائة و) قيمة (ثلاثة) منهم (مائة جعل الاول جزأ والاثنان جزأ والثلاثة جزأ) واقرع بينهم كما مر *(تنبيه)* تابع المصنف المحرر في هذا المثال وهو غير مطابق فان الستة لها ثلث صحيح وانما مثاله كما ذكراه في الروضة وأصلها خمسة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة اثنين مائة قال ابن شهبة وحينئذ فالعبارة معكوسة وانما هو وان أمكن توزيعهم بالعدد دون القيمة كستة قيمة أحدهم مائة وقيمة اثنين مائة وقيمة ثلاثة مائة وبه صرحا في الشرحين والروضة اه واعتذر الشراح عن المصنف بقوله وفي عتق الاثنين ان خرج وافق ثلث العدد ثلث القيمة فقوله دون العدد صادق ببعض الاجزاء في مقابلته للمثبت قبله في جميع الاجزاء قال ولا يتأتى التوزيع بالعدد دون القيمة (وان تعذر) توزيعهم (بالقيمة) مع العدد بان لم يكن لهم ولا لقيمتهم ثلث صحيح (كاربعة قيمتهم سواء ففي قول يجزؤن ثلاثة أجزاء واحد) جزء (وواحد) جزء (واثنان) جزء لانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم (فان خرج العتق لواحد عتق) كله (ثم أقرع لتتميم الثلث) بين الثلاثة الا ثاني خرج له سهم الحرية عتق ثلثه قال الدميري كذا قال الرافعي و يحتاج الى تامل فانه ان خرج لواحد فعتق ثلثه فواضح وان خرج لاثنين فكيف يفعل هل يعتق من كل واحد منهما سدسه أو يقرع بينهما ثانيا فمن خرجت له عتق ثلثه وقل من تعرض لذلك اه وهذا لا يحتاج للتعرض له فان كلام الشيخين ظاهر او صريح في ان القرعة تعاد بين الثلاثة الباقين وانهم يجزؤن اثلاثا كما مر فمن خرج له سهم الحرية عتق ثلثه وقد صرح به البغوي في التهذيب كما نقله عنه البلقيني وحينئذ فلا وجه لما قاله (أو) خرج العتق (للاثنين) المجموعين جزأ (رق الآخران ثم أقرع بينهما) أي اللذين خرج لهما رقعة العتق (فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر) لانه بذلك يتم الثلث (وفي قول يكتب اسم كل عبد في رقعة فيعتق من خرج) أولا (وثلث الثاني) وهو القارع ثانيا لان ذلك أقرب الى فصل الامر قال البلقيني وقع في بعض النسخ وثلث الباقي بالباء الموحدة والقاف وفي بعضها الثاني وهو الصواب *(تنبيه)* كلام المصنف يوهم انه يعتق ثلث الباقي من غير اعادة القرعة وليس مرادا بل المراد أن يكتب أسماءهم في أربع رقاع و يخرج واحدة بعد واحدة الى أن يتم الثلث فمن خرجت له أولا رقعة بالحرية عتق وتعاد القرعة بين الباقين فمن خرجت له ثانيا عتق ثلثه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (أظهرهما الاول) وهو أنهم يجزؤن ثلاثة أجزاء بحيث يقرب من الثلث (والله أعلم) لان النبي صلى الله عليه وسلم جزأهم ثلاثة أجزاء (والقولان في استحباب) لان المقصود يحصل بكل طريق من ذلك (وقيل) في ايجاب لانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم وهذا كما في الروضة وأصلها مقتضى كلام الاكثرين والاول هو ما رجحه في المحرر ونقلا للقاضي وللامام وهو الظاهر هذا كله اذا لم يظهر للميت مال (و) حينئذ (اذا أعتقنا بعضهم بقرعة فظهر) بعدها (مال) آخر للميت جهلناه وقت القرعة (وخرج) الارقاء (كلهم من الثلث عتقوا) أي تبين عتقهم من حين الاعتاق ولهذا قال (ولهم كسبهم من يوم الاعتاق) وكذا ما هو في معنى الكسب كولد وأرش جناية وغيرهما وتجرى عليهم أحكام الاحرار من حين الاعتاق حتى لو زنا أحدهم

وجلد خمسين كل حد ان كان بكرا ورجم ان كان ثيبا ولو كانت أمة زوجها الوارث بالملك بطل نكاحه ولو وطئها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو كان الوارث باع أحدهم أو آجره أو وهبه بطل تصرفه ويرجع المؤجر على المستأجر بأجرة مثله (ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم) لانه أنفق على أن لا يرجع فهو كمن نكح امرأة نكاحا فاسدا على ظن الصحة وأنفق عليها ثم فرق القاضي بينهما لا يرجع بما أنفق (وان خرج) من الثلث (بما ظهر عبد آخر) فيما اذا عتق من الثلاثة واحد (أقرع) بينه وبين من بقي من العبيد فمن خرجت له القرعة عتق مع الاول * (تنبيه) * لو خرج بعض عبد كان الحكم كذلك ثم أشار الى قاعدة (و) هي كل (من عتق) من الارقاء (بقرعة حكم بعتقه من يوم الاعتاق) لا من يوم القرعة لانها مبينة للعتق لا مثبتة له (وتعتبر قيمته حينئذ) أي حين الاعتاق لانه تبين بالقرعة انه كان حرا قبلها بخلاف من أوصى بعتقه فانه يقوم حين الموت لانه وقت الاستحقاق (وله كسبه من يومئذ غير محسوب من الثلث) سواء كسبه في حياة المعتق أم بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته (و) كل من (بقي) أي استمر (رقيقا) من الارقاء (قوم يوم الموت) لانه وقت استحقاق الوارث * (تنبيه) * محل ذلك ما اذا كانت قيمته يوم الموت أقل أو لم تختلف والا فالمعتبر كما في الروضة وأصلها أقل القيم من وقت الموت الى وقت قبض الوارث التركة لانه ان كانت قيمته وقت الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم أو وقت القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل في يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه (وحسب) على الوارث (من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت) للمعتق لانه وقت استحقاق الوارث (لا الحادث بعده) أي موت المعتق لانه حدث على ملك الوارث حتى لو كان على سيده دين بيع في الدين والكسب للوارث لا يقضى الدين منه خلافا للاصطخري ثم فرع على ما سبق قوله (فلو أعتق) في مرض موته (ثلاثة) معا (لا يملك غيرهم قيمة كل) منهم (مائة فكسب أحدهم) قبل موت المعتق (مائة أقرع) بينهم (فان خرج العتق للكاسب عتق وله المائة) التي اكتسبها لما مر أن من عتق فله كسبه من يوم الاعتاق غير محسوب من الثلث ورق الآخران (وان خرج) العتق (لغيره) أي الكاسب (عتق ثم أقرع) ثانيا بين الكاسب والآخر لتتميم الثلث (فان خرجت) أي القرعة (لغيره عتق ثلثه) وبقي ثلثاه مع الكاسب وكسبه للورثة وهو مثلا قيمة الاول وما عتق من الثاني (وان خرجت) أي القرعة (له) أي الكاسب (عتق ربعه وتبعه ربع كسبه) لانه يجب أن يبقى للورثة ضعف ما عتق ولا يبقى ذلك الا بما ذكر فانه يعتق ربعه وقيمته خمسة وعشرون وتبعه من كسبه قدرها وهو غير محسوب عليه فيبقى من كسبه خمسة وسبعون وبقي منه ما قيمته خمسة وسبعون وبقي عبد قيمته مائة فجملة التركة المحسوبة ثلاثمائة وخمسة وسبعون منها قيمة العبيد ثلاثمائة ومنها كسب أحدهم خمسة وسبعون فجملة ما عتق قيمته مائة وخمسة وعشرون وجملة ما بقي للورثة مائتان وخمسون وأما ربع كسبه فغير محسوب لانه تابع لما عتق منه لان الكسب يتقسط على ما في العبد من الحرية والرق فما قابل ما فيه من الحرية كان للعبد بغير وصية وما قابل ما فيه من الرق فهو للسيد فتزداد تركته بذلك وبازدياده ازداد استحقاق العبد في الكسب فتنقص حصة التركة فدارت المسئلة لان معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يعتق منه وطريق استخراجه بالجبر والمقابلة وقد ذكرها المحرر فقال ويستخرج ذلك بطريق الجبر بان يقال عتق من العبد الثاني شيء وتبعه من كسبه مثله غير محسوب من الثلث فيبقى للوارث ثلاثمائة سوى شيئين يعدل مثلي ما أعتقناه وهو مائة وشيء فمثلاه مائتان وشيئان وذلك مقابل ثلاثمائة سوى شيئين فنجبر ونقابل فمائتان وأربعة أشياء مقابل ثلاثمائة تسقط المائتين بالمائتين فتبقى أربعة أشياء في مقابلة مائة فالشيء خمسة وعشرون فعلمنا ان الذي عتق من العبد ربعه وتبعه من الكسب ربعه غير محسوب من الثلث اه كلامه وهو ظاهر * (تتمة) * لو قال لامته أول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت ولو قال لعبده المجهول نسبه لا على وجه الملاطفة أنت ابني وأمكن

أن يكون ابنه بان كان أصغر منه بما يتأتى معه أن يكون ابنه عتق عليه وثبت نسبه ان كان صغيرا أو كبيرا وصدقه ويعتق وقفا ان كذبه وان كان لا يمكن ان يكون منه انما قوله فان أمكن ان يكون منه وكان معروف النسب من غيره عتق عليه ولم يثبت نسبه

(فصل في الولاء) وهو بفتح الواو والمد لغة القرابة مأخوذ من الموالاة وهو المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصوبة النسب فيرث بها المعتق ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى ادعوهم لآبائهم الى قوله ومواليكم وقوله صلى الله عليه وسلم انما الولاء لمن أعتق متفق عليه وقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الامام أحمد وابن خزيمة وابن حبان واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها ولا يورث بل يورث به لانه لو ورث لاشترك فيه الرجال والنساء كسائر الحقوق ولاختص الابن المسلم بالارث به فيما لو مات المعتق المسلم عن ابنين مسلم ونصراني فأسلم النصراني ثم مات العتيق عنهما (من عتق عليه رقيق) أو بعض (باعتاق) منجزا استقلالا أو بعوض كبيع العبد من نفسه أو ضمنا كقوله اعتق عبدك عني فأجابه أو معلقا على صفة فوجدت (أو كتابة) باداء نجوم (وتدبير واستيلاد وقرابة) كان ورث قريبه الذي يعتق عليه أو ملكه ببيع أو هبة أو وصية (وسراية) كما في عتق أحد الشريكين الموسر نصيبه أو باعتاق غيره رقيقه عنه باذنه (فولاؤه له) اما بالاعتاق فللخبر السابق واما بغيره فبالقياس عليه اما اذا أعتق غيره عبده عنه بغير اذنه فانه يصح أيضا لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع في أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك ولو أعتق عبده على ان لا ولاء عليه أو على ان يكون سائبة أو على انه لغيره لم يبطل ولاؤه ولم ينتقل كنسبه لخبر الصحيحين كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق واستثنى من ذلك مالو أقر بحرية عبد ثم اشتراه فانه يعتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان المالك بزعمه لم يثبت له وانما عتق مؤاخذة له بقوله ومالو أعتق الكافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثاني فولاؤه للثاني ومالو أعتق الامام عبدا من عبيد بيت المال فانه يثبت الولاء عليه للمسلمين لا للمعتق *(تنبيه)* يثبت الولاء للكافر على المسلم كعكسه وان لم يتوارثا كما تثبت علقة النكاح والنسب بينهما وان لم يتوارثا ولا يثبت الولاء بسبب آخر غير الاعتاق كاسلام شخص على يد غيره وحديث من أسلم على يد رجل فهو أحق الناس بمحياه ومماته قال البخاري اختلفوا في صحته وكالتقاط وحديث تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ضعفه الشافعي وغيره وكالحلف والموالاة (ثم لعصبته) المتعصبين بانفسهم كما مر في الفرائض دون سائر الورثة ومن يعصبهم العاصب لانه لا يورث كما مر فلو انتقل الى غيرهم لكان موروثا *(تنبيه)* ظاهر كلامه ان الولاء لا يثبت للعاصب مع وجود المعتق وليس مرادا بل هو ثابت لهم في حياته وهو قضية قول الشيخين فيما اذا مات العتيق وهو مسلم والمعتق حر كافر وله ابن مسلم فميراثه للابن المسلم ولو قلنا لا يثبت لكان لبيت المال بل المتأخر لهم عنه انما هو فوائده وكان ينبغي للمصنف أن يقيد العصبة بما زدته في كلامه وكأنه استغنى عن ذلك بقوله (ولا ترث امرأة بولاء) فلو كان للمعتق ابن وبنت ورث الذكر دونها ثم استثنى من ذلك قوله (الا من عتيقها) للخبر السابق (وأولاده) وان نزلوا (وعتقائه) وان بعدوا *(تنبيه)* كان ينبغي أن يقول الا من معتقها أو منتم اليه بنسب أو ولاء لئلا يرد عليه ولد العتيقة الذي علقت به بعد العتق من حر أصلي فان الاصح أنه لا ولاء لاحد عليه مع دخوله في عبارته وهذه المسئلة قد تقدمت للمصنف في الفرائض وذكرها هنا توطئة لقوله (فان عتق عليها أبوها) كان اشترته (ثم أعتق عبدا فمات بعد موت الاب بلا وارث) من النسب للاب والعبد (فماله) اى العتيق (للبنت) لا لكونها بنت معتقه لما مر أنها لا ترث بل لانها معتقة المعتق *(تنبيه)* محل ميراثها اذا

لم يكن للاب عصبة فان كان كأخ وابن عم فميراث العتيق له ولا شئ لموالي معتق المعتق متأخرين عن عصبة النسب قال الشيخ أبو علي سمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسئلة أربعمائة قاض فقالوا ان الميراث للبنت لانها وارثها أقرب وهي عصبته بولائها عليه ووجه الغلط أن المقدم في الولاء المعتق ثم عصبته ثم معتقه ثم عصباته وهكذا ووارث العبد هنا عصبة فكان مقدما على معتق معتقه ولا شئ لها مع وجوده وقد مرت الاشارة الى بعض ذلك في كتاب الفرائض ونسبة غلط القضاة في هذه الصورة حكاه الشيخان قال الزركشي والذي حكاه الامام عن غلطهم فيما اذا اشترى أخ وأخت أباهما فأعتق الاب عبدا ومات ثم مات العتيق فقالوا ميراثه بين الاخ والاخت لانهما معتقا معتقه وهو غلط وانما الميراث للاخ وحده وقول المصنف بلا وارث يرجع للاب والعبد كما مر وانذكره في المحرر بالنسبة الى الاب (والولاء لاعلى العصبات) لما رواه أبو داود وغيره عن عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم الولاء للكبر وهو بضم الكاف وسكون الباء أكبر الجماعة في الدرجة والقرب دون السن مثاله ابن المعتق مع ابن ابنه فلو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه وان كان هو الوارث لابيه فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية (ومن مسه رق) فعتق (فلا ولاء عليه) لاحد (الا لمعتقه وعصبته) فلا ولاء عليه لمعتق أحد من أصوله لان نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله فاختص بالولاء وصورته ان يلد رقيقة من رق تام رقيق أو حر فاعتق الولد وأعتق أبوه أو أمه وهذا مستثنى من استرسال الولاء على أولاد المعتق وأحفاده واستثنى الرافعي صورة أخرى وهي من أبوه حر أصلي فلا يثبت الولاء عليه لموالي الام على الاصح لان الانتساب للاب ولا ولاء عليه فكذا الفرع فان ابتداء حرية الاب تبطل دوام الولاء لموالي الام كما سيأتي فدوامها أولى بان يمنع ثبوتها لهم أما عكسه وهو معتق تزوج بحرة أصلية ففي ثبوت الولاء على الولد وجهان أصحهما أنه يثبت تبعا للنسب والثاني لا لانها أحد الوالدين فحريتها تمنع الولاء على الولد كالاب ولا ولاء على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا فان عتق أبوه بعد ولادته فهل عليه ولاء تبعا لابيه أم لا لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين وجهان رجح منهما البلقيني وصاحب الانوار الاول ومن ولد بين حرين ثم رق أبواه ثم زال رقهما فالولاء عليه لان نعمة الاعتاق لم تشمله لحصول الحرية له قبل ذلك نبه عليه الزركشي أخذا مما يأتي ثم أشار لولاء الانجرار بقوله (ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد فولاؤه لمولى الام) لانه المنعم عليه فانه عتق باعتاق أمه (فاذا عتق الاب انجر) الولاء من موالي الام (الى مواليه) أي الاب لان الولاء فرع النسب والنسب الى الآباء دون الامهات وانما ثبت لموالي الام لعدمه من جهة الاب فاذا أمكن عاد الى موضعه *(تنبيه)* معنى الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام فاذا انجر الى موالي الاب فلم يبق منهم أحد لم يرجع الى موالي الام بل يكون الميراث لبيت المال ولو لحق موالي الاب بدار الحرب وسبوا هل يعود الولاء لموالي الام حكى ابن كج في التجريد فيه وجهين وينبغي ان يكون كالمسئلة قبلها ومحل الانجرار الى موالي الاب اذا لم يكن معتق الاب هو الابن نفسه فان اشترى أباه فعتق عليه فالاصح ان ولاء الابن باق لموالي أمه كما سيأتي (ولو مات الاب رقيقا وعتق الجد انجر) الولاء من موالي الام (الى مواليه) أي الجد لانه كالاب في النسب والتعصيب فانه يستقر بذلك ولا يتوقع فيه انجرار (فان أعتق الجد والاب رقيق انجر) الولاء من موالي الام الى موالي الجد أيضا لما مر (فان أعتق الاب بعده) أي الجد (انجر) من موالي الجد (الى مواليه) أي الاب لان الجد انما جر لكون الاب كان رقيقا فاذا عتق كان أولى بالجر لانه أقوى من الجد في النسب واذا انقرض موالي الاب لا يعود الى موالي الجد ولا الى موالي الام بل يبقى لبيت المال (وقيل) لا ينجر الى موالي الجد بل (يبقى لموالي الام حتى يموت الاب فينجر الى موالي الجد) لانه انما لم ينجر لبقاء الاب رقيقا فاذا مات زال المانع *(تنبيه)* المراد بالجد أبو الاب فان الولاء لا ينجر من معتق الام الى معتق أبي الام بلا خلاف (ولو

[illegible]

لابيه من موالي أمهم (اليه) أى الولد قطعا لان الاب يعتق عليه فيثبت له الولاء عليه وعلى أولاده سواء أكانوا من أمة أم من معتقة أخرى (وكذا ولاء نفسه) جر من موالي أمه (في الاصح) في المحرر كالحرر كما لو أعتق الاب غيره ثم يسقط ويصير كمن لا ولاء عليه (قلت) كما قال الرافعي في الشرح (الاصح المنصوص لا يجره) أى ولاء نفسه من موالي الام اليه بل يستمر الولاء لهم (والله أعلم) لانه لوجر لثبت له على نفسه ولا يمكن ان يكون له على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه أو كاتبه سيده وأخذ النجوم يعتق و يكون الولاء لسيده قال في المهمات والظاهر ان ما وقع في المحرر سهو *(خاتمة)* لو أعتق عتيق أبا معتقه فلكل منهما الولاء على الآخر وان أعتق أجنبي أختين لابوين أولاب فاشترتا أباهما فلا ولاء لواحدة منهما على الاخرى ولو خلق حر من حر بن أصليين واجداده أرقاء يتصور ذلك في نكاح الغرور وفي وطء الشبهة ونحوهما فاذا عتقت أم أمه فالولاء عليه لمعتقها فان عتق أبو أمه انجر الولاء الى مولاه لان جهة الابوة أقوى واستقر عليه حتى لا يعود الى من انجر اليه كما مر ولو عتق كافر مسلما ولو له ابن مسلم وابن كافر ثم مات العتيق بعد موت معتقه فولاؤه للمسلم فقط ولو أسلم الآخر قبل موته فولاؤه لهما ولو مات في حياة معتقه فميراثه لبيت المال

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر في عواقب الامور وشرعا تعليق عتق بالموت الذى هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت ولفظه مأخوذ من الدبر لان الموت دبر الحياة وقيل لانه لم يجعل تدبيره الى غيره وقيل لانه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه وكان معروفا في الجاهلية فأقره الشرع وقيل انه مبتدأ في الاسلام ولا يستعمل التدبير في غير العتق من الوصايا والاصل في الباب قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره صلى الله عليه وسلم له وعدم انكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب ومدبره مذكور الانصارى وفي سنن الدارقطني أن النبي صلى الله عليه وسلم باعه بعد الموت ونسبه الى الخطا وأركانه ثلاثة صيغة ومالك ومحل ويشترط في الركن الاول لفظ يشعر به وهو اما صريح واما كناية وقد بدأ بالقسم الاول منهما فقال (صريحه) الذى ينعقد به وهو ما لا يحتمل غير التدبير ألفاظ كثيرة منها قوله أنت حر أو حررتك (بعد موتي أو اذا مت أو متى مت فانت حر) أو عتيق (أو أعتقتك بعد موتي) ونحو ذلك كانت مفكوك الرقبة بعد موتي لان هذه الالفاظ لا تحتمل غيره وهو شأن الصريح وكذا دبرتك أو أنت مدبر على المذهب المنصوص لاشتهاره في معناه وفي قول مخرج من طريق ثان مخرج من الكناية وهو كناية لخلوه عن لفظ العتق والحرية *(تنبيه)* كلامه يوهم الحصر فيما ذكره وليس مرادا كما علم مما ذكرته ولو قال مثل كذا كان أولى ثم شرع في القسم الثاني فقال (و يصح بكناية عتق مع نية كخليت سبيلك بعد موتي) ناويا العتق لانه نوع من العتق فدخلته كنايته ومثل ذلك اذا مت فانت حرام أو مسيب أو ملك نفسك ونحو ذلك من الالفاظ المحتملة ويصح أيضا بلفظ التحبيس الذى هو من صرائح الوقف كما نقلاه في اثناء الباب عن كلام الشافعي في الام *(تنبيه)* لو دبر بعضه نظر ان كان مبهما كربعه صح فاذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسرى كما تقدم وان كان الجزء معينا كيده لغا في أحد وجهين اقتضى كلام الرافعي ترجيحه واستظهره الزركشي وقوله أنت حر بعد موتي أو لست بحر لا يصح كمثله في الطلاق والعتق وهذا كما قال الاذرعي فيما اذا أطلق أو جهلت ارادته فان قاله في معرض الانشاء عتق أو على سبيل الاقرار فلا قياسا على ما قالوه في الاقرار (ويجوز) التدبير مطلقا كما سبق و (مقيدا) بشرط في الموت بحد يمكن بقاء السيد اليها (كان) أو متى (مت في هذا الشهر أو) في (ذا المرض فانت حر) قياسا على المطلق فان مات على الصفة المذكورة عتق والا فلا أما اذا لم يمكن بقاؤه الى تلك المدة كان مت بعد ألف سنة فانت حر لا يكون تدبيرا على أصح الوجهين في البحر القطع بانه لا يبقى الى هذه المدة (ويجوز)

التدبير أيضا (معلقا) على شرط في الحياة (كان) أو إذا أو متى (دخلت) الدار (فأنت حر بعد موتي) لأنه دائر بين أن يكون وصية أو تعليق عتق بصفة وكل منهما يقبل التعليق (فإن وجدت الصفة ومات عتق وإلا) بأن لم توجد (فلا) لعدم وجود الصفة ولا يصير مدبرا حتى يدخل *(تنبيه)* أشعر كلامه بأن التدبير المعلق قسيم المقيد وليس مرادا بل قسيمه ما قابله وهو المطلق (ويشترط) في حصول العتق (الدخول قبل موت السيد) كسائر الصفات المعلق عليها فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ويلغو التعليق (فإن قال) إذا دخلت الدار بعد موتي أو (إن مت ثم دخلت) الدار (فأنت حر اشترط) في حصول العتق (دخول بعد الموت) عملا بمقتضى اللفظ من الترتيب في ذلك *(تنبيه)* هذا تعليق عتق بصفة لا تدبير كسائر التعليقات ولا يرجع فيه بالقول قطعا لأن التدبير تعليق العتق بالموت وحده وهذا علقه بالموت ودخول الدار بعده وقضية تعبيره بثم أنه لو أتى بالواو لم يشترط فيه ترتيب الدخول لكن نقلا عن البغوي الاشتراط أيضا وقال الإسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه وخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال إن دخلت الدار وكلمت زيدا فأنت طالق بأنه لا فرق بين تقديم الأول وتأخيره ثم قال وأشار في التتمة إلى وجه في اشتراط تقدم الأول بناء على أن الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك والأوجه الفرق اهـ وهذا ظاهر (وهو) أي الدخول بعد الموت (على التراخي) لاقتضاء ثم ذلك *(تنبيه)* مقتضى ذلك ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث والأوجه كما قاله بعض المتأخرين أنه يحمله قبل عرض الدخول عليه فإن عرضه عليه وأبى فللوارث بيعه كنظيره في المشيئة الآتية (وليس للوارث بيعه) وكذا كل تصرف يزيل الملك بعد الموت و (قبل الدخول) إذ ليس له إبطال تعليق الميت وإن كان للميت أن يبطله كما لو أوصى لرجل بشيء ثم مات ليس للوارث أن يبطله وإن كان للموصي إبطاله وليس للوارث منعه من الدخول وله كسبه قبله (ولو قال) أنت حر بعد موتي بشهر مثلا أو (إذا مت ومضى شهر) بعد موتي (فأنت حر فللوارث) كسبه و (استخدامه وإجارته وإعارته (في الشهر) لبقائه على ملكه (لا بيعه) لما مر من أنه ليس له إبطال تعليق المورث وهذا أيضا تعليق عتق بصفة لا تدبير على الأصح كما مر وكذا كل تعليق بصفة بعد الموت كقوله إذا شئت الحرية بعد موتي أو شاء فلان ثم دخلت الدار فأنت حر (ولو قال) لعبده (إن شئت فأنت مدبر أو أنت حر بعد موتي إن شئت اشترطت المشيئة) لصحة التدبير والتعليق في الصورتين حال كونها (متصلة) اتصالا لفظيا بأن توجد في الصورة الأولى عقب اللفظ وفي الثانية عقب الموت لأن الخطاب يقتضي جوابا في الحال كالبيع ولأنه كالتمليك والتمليك يفتقر إلى القبول في الحال (وإن قال متى) أو مهما أو متى ما أو مهما (شئت) بدل إن شئت (فللتراخي) لأن متى موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الأزمان ويشترط في الحال المشيئة قبل موت السيد كسائر الصفات المعلق بها إلا إذا صرح بالمشيئة بعد الموت أو نواه فيشترط بعده وفي اشتراط الفور حينئذ تفصيل وهو إذا قال إذا مت فشئت فأنت حر اشترط فور المشيئة بعد الموت في الأصح وكذا سائر التعليقات المشتملة على الفاء فإن قال فإذا مت فمتى شئت فأنت حر فلا يشترط قطعا وقوله إذا مت فأنت حر إن شئت أو إذا شئت أو أنت حر إذا مت إن شئت أو إذا شئت أو أنت حر إذا مت إن شئت أو إذا شئت يحتمل أن يريد به المشيئة في الحياة أو بعد الموت فيعمل بنيته فإن لم ينو حمل على المشيئة بعد الموت وكذا سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين كقوله لزوجته إن أو إذا دخلت الدار فأنت طالق إن كلمت زيدا فإنه يعمل بنيته فإن لم ينو شيئا حمل تأخير الشرط الثاني على الأول وتشترط المشيئة هنا فورا بعد الموت عند الأكثرين ومتى لم يعتبر الفور في المشيئة بعد الموت عرضت عليه فإن امتنع فللوارث بيعه كما مر وشرط التدبير أن يكون التعليق بموت السيد (و) حينئذ (لو قالا) أي الشريكان (لعبدهما إذا متنا فأنت حر لم يعتق حتى يموتا) معا أو مرتبا (فإن مات أحدهما فليس لوارثه بيع نصيبه) ولا يتصرف فيه

بما يزيل الملك لانه صار مستحق العتق بموت الشريك وله التصرف فيه بما لا يزيل الملك كاستخدام واجارة وفى كسبه بين موت الشريكين وجهان أصحهما انه للوارث خاصة وهذا بخلاف مالو أوصى بعتق عبد فاكتسب مالا بين الموت والاعتاق فان الصحيح انه للعبد والفرق ان العتق مستحق حالة الاكتساب فانه واجب على الفور بخلافه هنا ثم عتقه بموتهما معا تعليق عتق بصفة لا عتق بتدبير لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره وفى موتهما مرتبا يصير نصيب المتأخر موتا مدبرا دون نصيب المتقدم ويشترط لصحة التدبير بلوغ وعقل (و) حينئذ (لا يصح تدبير مجنون) أطبق جنونه (و) لا تدبير (صبي لا يميز) لعدم أهليتهما للتبرع أما اذا انقطع جنونه ودبر فى حال افاقته يصح كالى الحر ولو قال أنت حر ان جننت فجن هل يعتق قال صاحب الافصاح يحتمل وجهين احدهما نعم لان الايقاع حصل فى الصحة والثانى المنع لان المضاف للجنون كالمبتدا فيه اه والاول أوجه (وكذا مميز) لا يصح تدبيره (فى الاظهر) كاعتاقه والثانى يصح اذ لا تضييع فيه ولا يشترط فى صحة التدبير اطلاق التصرف (و) حينئذ (يصح من سفيه) ولو محجورا عليه لصحة عبارته ولوليه الرجوع فى تدبيره بالبيع للمصلحة ومن مفلس ولو بعد الحجر عليه ومن مبعض ولا يشترط فيه أيضا الاسلام (و) حينئذ يصح من (كافر أصلى) ولو حربيا كما يصح استيلاده وتعليقه العتق على صفة ومن سكران لانه كالمكلف حكما (وتدبير المرتد يبنى على أقوال ملكه) فعلى الاظهر موقوف فان أسلم بان صحته والا فلا وهذه المسئلة مكررة فقد سبقت فى باب الردة (ولو دبر ثم ارتد لم يبطل) تدبيره (على المذهب) صيانة لحق العبد عن الضياع ولان الردة انما تؤثر فى العقود المستقبلة دون الماضية بدليل أنها لا تفسد البيع والهبة السابقين عليها والطريق الثانى القطع بالبطلان والثالث البناء على أقوال الملك (ولو ارتد) العبد (المدبر) أو استولى عليه أهل الحرب (لم يبطل) تدبيره وان صار دمه مهدرا لبقاء الملك فيه كما لا يبطل الاستيلاد والكتابة بها ثم ان مات السيد قبل عتقه عتق ولو التحق بدار الحرب فسبى فهو على تدبيره ولا يجوز استرقاقه لانه ان كان سيده حيا فهو له وان مات فولاؤه له ولا يجوز ابطاله وان كان سيده ميتا ففى جواز استرقاق عتيقه خلاف سبق فى محله ولو استولى الكفار على مدبر مسلم ثم عاد الى يد المسلمين فهو مدبر كما كان (ولحربى) دخل دارنا بأمان (حمل مدبره) الكافر الاصلى من دارنا (الى دارهم) ولو جرى التدبير فى دار الاسلام ولو لم يرض المدبر بالرجوع لان أحكام الرق باقية فيه ويجوز له ابطال ما أثبته له *(تنبيه)* حكم مستولدة الحربى كمدبره فيما مر بخلاف مكاتبه الكافر الاصلى فانه فى حكم الخارج عنه وبخلاف مدبر المرتد لبقاء علقة الاسلام كما يمنع الكافر من شرائه (ولو كان لكافر عبد مسلم) ملكه بارث أو غيره من صور ملك الكافر للمسلم المذكورة فى كتاب البيع (فدبره نقض) أى بطل تدبيره (وبيع عليه) لما فى بقاء ملكه عليه من الاذلال *(تنبيه)* قوله نقض وبيع عليه فيه تقديم وتأخير ومعناه بيع عليه ونقض تدبيره بالبيع قال فى المهمات وقوله نقض هل معناه ابطاله بعد الحكم بصحته حتى لو مات السيد قبل ابطاله عتق العبد أو معناه الحكم ببطلانه من أصله وعلى الاول فهل يتوقف على لفظ أم لا فيه نظر اه ولا وجه لتوقفه فى ذلك كما قاله ابن شهبة فانه لا خلاف فى صحة تدبير الكافر المسلم وانما الخلاف فى الاكتفاء فى ازالة الملك به (ولو دبر كافر) عبدا (كافرا وأسلم) العبد (ولم يرجع السيد فى التدبير) بالقول بناء على صحة الرجوع به على القول المرجوح الآتى (نزع) العبد (من سيده) وجعل عند عدل دفعا للذل عنه ولا يباع بل يبقى مدبرا لتوقع الحرية (وصرف كسبه) أى العبد (اليه) أى سيده كما لو أسلمت مستولدته وينفق عليه منه فان لم يكن كسب فنفقته على سيده (وفى قول يباع) عليه وينقض التدبير لان العبد المسلم لا يبقى فى يد الكافر وعلى الاول لو لحق سيده بدار الحرب أنفق عليه من كسبه وبعث بالفاضل له *(تنبيه)* لو أسلم مكاتب الكافر لم يبع فان عجز بيع (وله) أى السيد (بيع المدبر) للخبر

السابق أول الباب وفي معنى البيع كل تصرف يزيل الملك ويستثنى السفيه فإنه يصح تدبيره ولا يصح منه بيعه قال ابن الرفعة ولو أراد الولي بيعه لأجل إبطال التدبير لم يجز لأنه لا حجر عليه كما يعلم أولى أن يرجع فيه بالقول جزما (والتدبير) مقيدا كان أو مطلقا (تعليق عتق بصفة) لأن الصيغة صيغة تعليق وهذا ما نقله الرافعي عن ترجيح الأكثرين (وفي قول وصية) للعبد بعتقه نظرا إلى اعتبار إعتاقه من الثلث وهذا ما نص عليه في البويطي واختاره المزني والربيع وكذا البلقيني وقال في الأم نصوص تدل على ما قررته فوق الثلاثين نصا ثم سرد ذلك (فلو باعه) أي السيد مدبره (ثم ملكه لم يعد التدبير على المذهب) أما على القول بأنه وصية فهو كما لو أوصى بشيء ثم باعه ثم عاد إلى ملكه وأما على القول بأنه تعليق عتق بصفة فعلى الخلاف في عود الحنث والأظهر أنه لا يعود وقيل يعود على القول بعود الحنث (ولو رجع عنه بقول كأبطلته) أو (فسخته) أو (نقضته) أو (رجعت فيه صح إن قلنا) بالرجوع وهو أن التدبير (وصية) كما يصح الرجوع عن الوصية بذلك (وإلا) بأن قلناه تعليق عتق بصفة (فلا) يصح الرجوع بالقول كسائر التعليقات *(تنبيه)* مراده بالقول اللفظ أو المراد منزلته كما قاله الزركشي ليدخل الأخرس المفهوم الإشارة وحذف المصنف حرف العطف من المعطوفات لغة لبعض العرب كقولهم أكلت سمكا تمرا لحما (ولو علق مدبر) أي علق عتقه (بصفة) كأن قال سيده بعد تدبيره المطلق إن دخلت الدار فأنت حر (صح) وبقي التدبير بحاله كما لو دبر المعلق عتقه بصفة (وعتق بالأسبق من الموت والصفة) تعجيلا للعتق فإن وجدت الصفة قبل الموت عتق بها وإن مات قبلها عتق بالتدبير (وله) أي السيد (وطء) أمة (مدبرة) له لبقاء ملكه فيها كالمستولدة ولما روى الشافعي عن نافع عن ابن عمر أنه دبر أمتين وكان يطؤهما (ولا يكون) وطؤها (رجوعا) عن التدبير سواء عزل عنها أم لا هذا إن لم يولدها (فإن أولدها بطل تدبيره) لأن الاستيلاد أقوى منه بدليل أنه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فرفعه بالأقوى كما رفع ملك اليمين النكاح (ولا يصح تدبير أم ولد) إذ لا فائدة فيه لأنها تستحق العتق بالموت بجهة هي أقوى منه كما مر *(تنبيه)* ليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع وجود أهلية المالك إلا هذه الصورة (ويصح تدبير مكاتب) كما يصح تعليق عتقه بصفة فيكون مدبرا مكاتبا فيعتق بالأسبق من موت السيد وأداء النجوم فإن أدى المال قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير وإن لم يؤد المال حتى مات السيد عتق بالتدبير قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبه قبل الأداء فكما لا يقتضي إبطال الكتابة بالإعتاق فكذا بالتدبير قال أعني ابن الصباغ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه اهـ والصحيح كما قال الإسنوي ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور ويؤخذ ذلك من مسألة الإحبال بطريق الأولى حيث لم تبطل الكتابة بالإحبال حتى يتبعها ولدها وكسبها مع كونه أقوى من التدبير وإن لم يحتمل الثلث جميعه عتق منه بقدر الثلث بالتدبير ويبقى ما زاد مكاتبا وسقط عنه من النجوم بقدر ما عتق إن عتق نصفه فنصف النجوم أو ربعه فربعها (و) تصح (كتابة مدبر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما فيكون مدبرا مكاتبا كما مر ويعتق بالسابق من الموت وأداء النجوم فإن أداها عتق بالكتابة وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير قال ابن المقري وبطلت الكتابة أخذا من كلام الشيخ أبي حامد في المسألة قبلها والأوجه كما قال شيخنا أخذا من مقابله فيها الذي جرى هو عليه أنها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده كما قال شيخنا ويحتمل الفرق بأن الكتابة هنا لاحقة وفيما مر سابقة اهـ والأوجه عدم الفرق كما مر ولو علق عتق المكاتب بصفة صح وعتق بالأسبق من وجود الصفة والأداء *(تتمة)* تسمع الدعوى من العبد بالتدبير والتعليق على السيد في حياته وعلى

شاهد ويمين وأما التدبير فلا بد في اثباته من رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا

(فصل) في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة مع ما يذكر معه اذا (ولدت مدبرة) ولدا (من نكاح أو) من (زنا) أو من شبهة بأن حدث بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لا يثبت للولد حكم التدبير في الاظهر) لانه عقد يقبل الرفع فلا يسرى الى الولد كالرهن والثاني يثبت كولد المستولدة بجامع العتق بموت السيد وبهذا قال الائمة الثلاثة أما اذا لم ينفصل بان كانت حاملا عند موت السيد فان الحمل يتبعها قطعا ولا يتبعها ولدها الذي ولدته قبل التدبير قطعا (ولو دبر حاملا) وأطلق (ثبت له) أي الحمل (حكم التدبير على المذهب) تبعا لها لان الحمل بمنزلة عضو من أعضائها كما يتبعها في العتق والبيع وفي قول من الطريق الثاني المبني على أن الحمل لا يعلم لا يثبت ويعرف وجود الحمل بوضعه لدون ستة أشهر من حين التدبير وان وضعته لاكثر من أربع سنين من حينئذ لم يتبعها أو لما بينهما فارق بين من لها زوج يفترشها فلا يتبعها وبين غيرها فيتبعها وان انفصل فيها قبل موت سيدها كما سبق في نظائرها (فان ماتت) أي الام في حياة السيد بعد انفصال الحمل (أو رجع في تدبيرها) بالقول بناء على المرجوح (دام تدبيره) أي الحمل أما في الاولى فكما لو دبر عبدين فمات أحدهما قبل موت السيد وأما في الثانية فكالرجوع بعد الانفصال (وقيل ان رجع) وأطلق (وهو) أي الحمل (متصل) بها (فلا) يدوم تدبيره بل يتبعها في الرجوع كما يتبعها في التدبير وفرق الاول بان التدبير فيه معنى العتق والعتق له قوة أما لو قال رجعت عن تدبيرها دون تدبيره فانه يدوم فيه قطعا (ولو دبر) الام دون حملها بان استثناه صح كما صرح به الماوردي والروياني وشرطا أن تلده قبل موت السيد فلو ولدته بعد موته بطل لان الحرة لا تلد الا حرا وان دبر (حملا) بمفرده (صح) أيضا كما يصح اعتاقه دونها ولا تتبعه الام بخلاف عكسه لان الحمل تابع فلا يكون متبوعا (فان مات) السيد (عتق) الحمل (دون الام) لما مر (وان باعها) مثلا حاملا (صح البيع (وكان رجوعا عنه) أي عن تدبير الحمل قصد الرجوع أم لا لدخول الحمل في البيع ولو قالت بعد موت السيد دبرني حاملا فالولد حر أو ولدته بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال في الاولى بل دبرك حائلا فهو قن وقال في الثانية بل ولدته قبل الموت أو قبل التدبير فهو قن صدق بيمينه في الصورتين وكذا ان اختلفا في ولد المستولدة هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولدته قبل الاستيلاد أو بعده وتسمع دعوى المدبرة التدبير لولدها حسبة لتعلق حق الآدمي بها حتى لو كانت قنة وادعت على السيد ذلك سمعت دعواها (ولو ولدت المعلق عتقها) بصفة ولدا من نكاح أو زنا وانفصل قبل وجود الصفة (لم يعتق الولد) بعتقها لانه عقد يلحقه الفسخ فلم يتعد الى الولد كالوصية والرهن (وفي قول ان عتقت بالصفة عتق) الولد وهما كالقولين في ولد المدبرة ولو كانت حاملا عند وجود الصفة عتق الحمل قطعا والحامل عند التعليق كالحامل عند التدبير فيتبعها الحمل (ولا يتبع مدبرا ولده) المملوك لسيده لان الولد يتبع الام في الرق والحرية لا أباه فكذا في سبب الحرية (وجنايته) اي المدبر منه وعليه (كجناية قن) كذلك لثبوت الملك عليه فان قتل بجناية فات التدبير أو بيع فيها بطل التدبير فان فداه السيد بقي ولا يلزمه ان قتل بجناية عليه أن يشتري بقيمته عبدا يدبره ولو بيع بعضه في الجناية بقي الباقي مدبرا فان مات السيد وقد جنى المدبر ولم يبعه ولم يختر فداءه فوته كاعتاق القن الجاني فان كان السيد موسرا عتق وفدى من التركة لانه أعتقه بالتدبير السابق ويفديه بالاقل من قيمته والارش لتعذر تسليم المبيع وان كان معسرا لم يعتق منه شئ ان استغرقته الجناية والا فيعتق منه ثلث الباقي ولو ضاق الثلث عن مال الجناية ففداه الوارث من ماله فولاؤه كله للميت لان تنفيذ الوارث اجازة لا ابتداء عطية لانه يتم به قصد المورث (ويعتق) المدبر كله أو بعضه (بالموت) لسيده لكنه محسوب (من الثلث كله) اي عتق المدبر كله ان خرج من الثلث (أو) يعتق (بعضه) ان لم يخرج كله من الثلث وذلك انما يكون (بعد الدين)

و بعد التبرعات المنجزة فى المرض وان وقع التدبير فى الصحة فان استغرق الدين التركة لم يعتق منه شئ أو نصفها والتركة نفس المدبر فقط بيع نصفه فى الدين وعتق ثلث الباقى منه وان لم يكن عليه دين ولا مال سواه عتق ثلثه والحيلة فى عتق جميعه بعد الموت أن يقول أنت حر قبل مرض موتى بيوم وان مت فجأة فقبل موتى بيوم فاذا مات بعد التعليق بأكثر من يوم عتق من رأس المال ولا سبيل عليه لاحد كما جزم به الرافعى فى كتاب الوصية لتقدم عتقه فى الصحة قبل موته *(تنبيه)* مسئلة المتن سبقت فى الوصية فى قوله ويعتبر من الثلث عتق علق بالموت وذكرتها توطئة لقوله (ولو علق عتقا على صفة تختص بالمرض) أى مرض الموت بان لم توجد الا فيه (كان دخلت) الدار (فى مرض موتى فأنت حر) ثم وجدت الصفة (عتق من الثلث) عند وجود الصفة كما لو نجز عتقه (وان احتملت) الصفة (الصحة) والمرض بان لم يقيده به (فوجدت) تلك الصفة (فى المرض فمن رأس المال) يكون العتق (فى الاظهر) اعتبارا بحالة التعليق لانه لم يكن متهما بابطال حق الورثة والثانى يكون العتق من الثلث اعتبارا بوقت وجود الصفة *(تنبيه)* محل الخلاف اذا وجدت الصفة بغير اختياره كنزول المطر فان وجدت باختياره كدخول الدار اعتبر من الثلث جزما لانه اختار العتق فى مرضه قاله الرافعى تفقها وصرح به الماوردى *(فروع)* لو علق عتق رقيقه بمرض مخوف فمرض وعاش عتق من رأس المال وان مات منه فمن الثلث ولو علق عتقه بصفة وهو مطلق التصرف فوجدت بغير اختياره وهو محجور عليه بفلس عتق اعتبارا بحال التعليق أو باختياره فلا ولو وجدت الصفة وهو مجنون أو محجور عليه بسفه عتق بلا خلاف ذكره البغوى وفرق بان حجر المرض والفلس لحق الغير وهو الورثة والغرماء بخلاف السفه والجنون ولو مات سيد المدبر وماله غائب أو على معسر لم نحكم بعتق شئ منه حتى يصل للورثة من الغائب مثلاه فيتبين عتقه من الموت و يوقف كسبه فان استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فأبرئ من الدين تبين عتقه وقت الابراء (ولو ادعى عبده التدبير فانكره) سيده (فليس) انكاره له (برجوع) عن التدبير ولو قلنا بجواز الرجوع بالقول كما أن جحود الردة لا يكون اسلاما وجحود الطلاق لا يكون رجعة (بل يحلف) السيد انه مادبره لاحتمال أن يقر ولا يتعين اليمين بل له أن يسقط اليمين عن نفسه بأن يقول ان كنت دبرته فقد رجعت ان جوزنا الرجوع بالقول فان نكل حلف العبد وثبت تدبيره وله أيضا أن يقيم البينة بتدبيره (ولو وجد) بعد موت السيد (مع مدبر مال) أو نحوه فى يده فتنازع هو والوارث فيه (فقال) المدبر (كسبته بعد موت السيد وقال الوارث) بل كسبته (قبله صدق المدبر بيمينه) لان اليد له فترجح وهذا بخلاف ولد المدبرة اذا قالت ولدته بعد موت السيد فهو حر وقال الوارث بل قبله فهو قن فان القول قول الوارث لانها تزعم حريته والحر لا يدخل تحت اليد (وان أقاما) أى المدبر والوارث (بينتين) بما قالاه (قدمت بينته) أى المدبر على النص وقطع به لاعتضادها باليد ولو أقام الوارث بينة أن المال كان فى يده قبل عتقه فقال كان فى يدى وديعة لرجل وملكته بعد العتق صدق بيمينه أيضا ولو دبر رجلان أمتهما وأتت بولد وادعاه أحدهما لحقه وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف مهرها وصارت أم ولده وبطل التدبير وان لم يأخذ شريكه نصف قيمتها لان السراية لا تتوقف على أخذها كما مر وما فى الروض كأصله من أن أخذ القيمة رجوع فى التدبير مبنى على ضعيف وهو ان السراية تتوقف على أخذ القيمة ويلغو رد المدبر التدبير فى حياة السيد وبعد موته كما فى المعلق عتقه بصفة *(خاتمة)* لو دبر السيد عبدا ثم ملكه أمة ووطئها فأتت بولد ملكه السيد سواء أقلنا ان العبد يملك أم لا ولا يثبت نسبه من العبد ولا حد عليه للشبهة ولو قال لامته أنت حرة بعد موتى بعشر سنين مثلا لم تعتق الا بمضى تلك المدة من حين الموت ولا يتبعها ولدها فى حكم الصفة الا ان أتت به بعد موت السيد ولو قبل مضى المدة فيتبعها فى ذلك فيعتق من رأس المال كولد المستولدة بجامع أن كلا منهما لا يجوز ارقاقها أو يؤخذ من

قبل موت سيده عتق بموته وان قرأ بعضه لم يعتق بموت السيد وان قال ان قرأت قرآنا ومت فانت حر فقرأ بعض القرآن ومات السيد عتق والفرق التعريف والتنكير كذا نقله الرافعي عن النص قال الدميري والصواب ما قال الامام في المحصول أن القرآن يطلق على القليل والكثير لانه اسم جنس كالماء والعسل لقوله تعالى نحن نقص عليك أحسن القصص بما أوحينا اليك هذا القرآن وهذا الخطاب كان بمكة بالاجماع لان السورة مكية وبعد ذلك نزل قرآن كثير وما نقل عن الامام الشافعي رضي الله عنه ليس على هذا الوجه فان القرآن بالهمز عند الشافعي يقع على القليل والكثير والقران بغير همز عنده اسم جمع كما أفاده البغوي في تفسير سورة البقرة ولغة الشافعي بغير همز والواقف على كلام الشافعي يظنه مهموزا وانما ينطق في ذلك بلغته المألوفة لا بغيرها وبهذا اتضح الاشكال وأجيب عن السؤال

(كتاب الكتابة)

وهي بكسر الكاف على الاشهر وقيل بفتحها كالعتاقة لغة الضم والجمع لان فيها ضم نجم الى نجم والنجم يطلق على الوقت الذي يحل فيه مال الكتابة كما سيأتي للعرف الجاري بكتابة ذلك في كتاب يوافقه وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر ولفظها اسلامي لا يعرف في الجاهلية وهي معدولة عن قواعد المعاملات من وجوه الاول ان السيد باع ماله بماله لان الرقبة والكسب له الثاني يثبت في ذمة العبد المالك مال ابتداء الثالث يثبت الملك للعبد فان هذا العقد يقتضي تسليطه على الملك مع بقائه على الرق لكن جوزها الشارع لمسيس الحاجة فان العتق مندوب اليه والسيد قد لا يسمح به مجانا والعبد لا مال له يفدي به نفسه فاذا علق عتقه بالكتابة استفرغ الوسع وتناهى في تحصيل الاكتساب لازالة الرق فاحتمل الشرع فيها ما لا يحتمل في غيرها كما احتمل الجهالة في ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وقوله صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وكانت الكتابة من أعظم مكاسب الصحابة رضي الله تعالى عنهم قيل أول من كوتب عبد لعمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقال له أبو أمية (هي مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يتعطل الملك وتتحكم المماليك على المالكين وانما تستحب (ان طلبها رقيق) كله أو بعضه كما سيأتي (أمين قوي على كسب) وبهما فسر الشافعي الخير في الآية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث أجرى على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتي لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة *(تنبيه)* قوله على كسب قد يوهم أنه أي كسب كان وليس مرادا بل لا بد أن يكون قادرا على كسب يوفي ما التزمه من النجوم (قيل أو) طلبها (غير قوي) اذا كان أمينا لانه اذا عرفت أمانته أعين بالصدقات ليعتق والاول قال لا وثوق بذلك (ولا تكره) الكتابة (بحال) وان انتفى الوصفات بل هي مباحة حينئذ لانها قد تفضي الى العتق ويستثنى كما قال الاذرعي ما اذا كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم السيد أنه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق فانها تكره بل ينبغي تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد ولو امتنع الرقيق منها وقد طلبها سيده لم يجبر عليها كعكسه وأركانها أربعة صيغة ورقيق وسيد وعوض وقد شرع في الاول منها فقال (وصيغتها) أي صيغة ايجابها الصريح من جانب السيد الناطق قوله لعبده (كاتبتك) أو أنت مكاتب (على كذا) كألف (منجما) مع قوله (اذا أديته فأنت حر) لان لفظ الكتابة يصلح لهذا وللمخارجة فلا بد من تمييزها فاذا قال فاذا أديته فأنت حر تعين للكتابة أما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة بذلك (ويبين) وجوبا قدر العوض وصفته و (عدد النجوم) وقدرها (وقسط كل نجم) والنقد ان لم يكن ثم نقد غالب لانها عقد معاوضة فاشترط فيه معرفة العوض كالبيع ولا يشترط تساوي النجوم ولا يشترط تعيين

ابتداء النجوم بل يكفي الاطلاق ويكون ابتداؤها من العقد على الصحيح *(تنبيه)* النجم الوقت
المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدى فيه كما سيأتي ويكفي ذكر قدر ما يؤديه في كل نجم في كتابة من
بعضه حر التنجيم وجهان أصحهما الاشتراط لانه وان كان قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فالاتباع السلف (ولو
ترك) في الكتابة الصحيحة (لفظ التعليق) لحريته على الاداء وهو قوله اذا أديته فأنت حر (ونواه)
بقوله كاتبتك على كذا الخ (جاز) ذلك لان المقصود منها العتق وهو يقع بالكناية مع النية جزما والاستقلال
المخاطب به أما الفاسدة فلابد من التصريح بقوله فاذا أديته فأنت حر كما قاله القاضي حسين وغيره (ولا
يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ولا نية) له (على المذهب) المنصوص وفي قول من طريق ثانية مخرج يكفي
كالتدبير وأجاب الاول بأن التدبير كان معلوما في الجاهلية ولم يتغير والكتابة تقع على هذا العقد وعلى
المخارجة كثيرا فلابد من تمييز بالله أو النية ولا ينعقد بما ذكر بل من قوله فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك
فأنت حر ولا يكفي على الصحيح التمييز بغير ذلك اذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله وتعامل في أو أخذ من
أرش الجناية أو تستحق مني الايتاء أو من الناس سهم الرقاب وقول الاذرعي ام تنعقد بذلك ان نواها
فتكون كناية فهو ظاهر (ويقول المكاتب) فورا في صيغة القبول (قبلت) وبه تتم الصيغة فلا تصح
بدونه كسائر العقود ولا يغني عن القبول التعليق بالاداء *(تنبيه)* قضية قوله ويقول المكاتب
قبلت انه لو قبل أجنبي الكتابة من السيد ليؤدي عن العبد النجوم فاذا أداها عتق أنه لا يصح وهو ما صححه
في زيادة الروضة لمخالفته موضوع الباب وعلى هذا لو أدى عتق العبد لوجود الصفة ورجع السيد على
الاجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ منه وتنعقد الكتابة بالاستيجاب والايجاب ولو قال أنت حر على ألف فقبل
عتق في الحال ولزم الالف ذمته وقول المحرر ويقول العبد أولى من قول المصنف ويقول المكاتب لانه انما
يصير مكاتبا بعد القبول ثم شرع في الركن الثاني والثالث وهما الرقيق والسيد فقال (وشرطهما
تكليف) فيهما بكونهما بالغين عاقلين فلا يصح تكاتب الصبي والمجنون لانهما مسلوبا العبارة ولا يكاتب ان
أذنا ولا أن أذن الولي للصبي أو المجنون في ذلك *(تنبيه)* محل اشتراط التكليف في العبد ان صدرت
الكتابة معه وان صدرت عليه تبعا فلا لما سيأتي ان ولد المكاتبة مكاتب وقد يفهم كلام المصنف أن
السكران العاصي بسكره لا تصح كتابته لانه يرى عدم تكليفه وقدمر الكلام على ذلك في الطلاق وغيره
(واطلاق) في التصرف فلا تصح الكتابة من محجور عليه بسفه أو فلس ولا من مكاتب عبده وان أذن له
سيده ولا من ولي المحجور عنه أبا كان أو غيره لانها تبرع *(تنبيه)* اشتراط الاطلاق في العبد لم يذكره
أحد والذي نص عليه الشافعي والاصحاب اعتبار البلوغ والعقل لا غير فلا يضر سفهه لانه لم يقصر
الاداء من كسبه وقد يؤدي من الزكاة وغيرها وقد ذكر المصنف ما لا يحتاج اليه وهو التكليف فانه
يستغنى عنه باطلاق التصرف كما فعل في العتق وترك ما يحتاج اليه وهو الاختيار فان أكرها أو أحدهما
فالكتابة باطلة ولا يضر كون السيد أعمى كما صححه المصنف تغليبا للعتق خلافا لصاحب الابانة من اشتراط
البصر ويشترط كون السيد حر الكل فلا يصح من مبعض لانه ليس أهلا للولاء (وكتابة المريض) مرض
الموت تحسب (من الثلث) وان كاتبه بأكثر من قيمته لان كسبه له (فان كان له) عند الموت (مثلاه)
أي العبد بأن كانت قيمته ثلث تركته (صحت كتابة كله) لخروجه من الثلث سواء أكان ما خلفه مما
أداه العبد أم لا ويبقى للورثة مثلاه (فان لم يملك) ذلك المريض شيأ (غيره وأدى) المكاتب (في حياته)
أي السيد (مائتين) وكان كاتبه عليهما (وقيمته مائة عتق) كله لانه يبقى للورثة مثلاه وهما المائتان (وان
أدى مائة) وكان كاتبه عليها (عتق ثلثاه) لانه اذا أخذ مائة وقيمته مائة فالجملة مائتان فينفذ التبرع في ثلث
المائتين وهو ثلثا المائة واحترز بقوله وأدى في حياته عما لو لم يؤد شيأ حتى مات السيد فثلثه مكاتب فان
أدى حصته من النجوم عتق ولا يزيد العتق بالاداء لبطلانها في الثلثين فلا تعود *(تنبيه)* هذا كله

اذا لم يجز الوارث الكتابة فى جميعه فان أجاز فى جميعها عتق كله أو فى بعضها عتق ما أجاز والولاء للميت ولو لم يملك الا عبدين قيمتهما سواء فكاتب فى المرض احدهما وباع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل بيده ثمن ولا نجوم صحت الكتابة فى ثلث هذا والبيع فى ثلث ذلك اذا لم يجز الوارث ولا يزاد فى البيع والكتابة باداء الثمن والنجوم (ولو كاتب) كافر أصلى رقيقه صح وان كاتب (مرتد) رقيقه (بنى على أقوال ملكه فان وقفناه) وهو الاظهر (بطلت على الجديد) القائل بابطال وقف العقود فلا يعتق باداء النجوم وعلى القديم لا تبطل بل توقف ان أسلم تبينا صحتها والا بطلانها وهذه المسئلة مكررة فانه ذكرها فى آخر الردة *(تنبيه)* لا يبطل طرو ردة المكاتب ولا طرو ردة السيد بعدها وان أسلم السيد اعتد بما أخذه حال ردته وتصح كتابة عبد مرتد ويعتق بالاداء ولو فى زمن ردته وان قتل قبل الاداء فما فى يده للسيد ولو التحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدا ووقف ماله تأدى الحاكم نجوم مكاتبه وعتق وان عجز أو عجزه الحاكم رق فان جاء السيد بعد ذلك بقى التعجيز (ولا تصح كتابة مرهون) لانه معرض للبيع والكتابة تمنع منه فتتنافيا (و) لا (مكرى) لان منافعه مستحقة للمستأجر فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا الموصى بمنفعته كانهم بالاولى ولا كتابة المغصوب ان لم يتمكن من التصرف فى يد الغاصب واطلاق العمرانى المنع محمول على هذا ثم شرع فى الركن الرابع فقال (وشرط العوض) فى الكتابة (كونه دينا) نقدا كان أو عوضا موصوفا بصفات السلم لان الاعيان لا يملكها حتى يورد العقد عليها (مؤجلا) ليحصله ويؤديه فلا تصح بالحال لان الكتابة عقد خالف القياس فى وضعه واتبع فيه سنن السلف والمأثور عن الصحابة فمن بعدهم قولا وفعلا انما هو التأجيل ولم يعقدها أحد منهم حالة ولو جاز لم يتفقوا على تركه مع اختلاف الاغراض خصوصا وفيه تعجيل عتقه واختار ابن عبد السلام والرويانى فى حليته جواز الحلول وهو مذهب الامامين مالك وأبو حنيفة فان قيل لو اقتصر المصنف على الاجل لاغنى عن الدينية فان الاعيان لا تقبل التأجيل وقد اعترض الرافعى بهذا على الوجيز ثم وقع فيه فى المحرر أجيب بان دلالة الالتزام لا يكتفى بها فى المخاطبات وهذان وصفان مقصودان لكن كان ينبغى أن يقول وصوفا بصفات السلم ان كان عرضا كما قدرته فى كلامه (ولو كان العوض (منفعة) كبناء دارين فى ذمته وجعل لكل واحدة منهما وقتا معلوما كما يجوز أن تجعل المنافع ثمنا واحدا والمراد المنفعة التى فى الذمة أما لو كان العوض منفعة عين فانه لا يصح تأجيلها لان الاعيان لا تقبل التأجيل *(تنبيه)* ظاهر كلامه الاكتفاء بالمنفعة وحدها والمنقول انه ان كان العوض منفعة عين حالة نحو كاتبتك على أن تخدمنى شهرا أو تخيط لى ثوبا بنفسك فلابد معها من ضميمة مال كقوله وتعطينى دينارا بعد انقضائه لان الضميمة شرط فلم يجز أن يكون العوض منفعة عين فقط فلو اقتصر على خدمة شهرين وصرح بأن كل شهر نجم لم يصح لانه نجم واحد ولا ضميمة ولو كاتبه على خدمة رجب ورمضان فأولى بالفساد اذ يشترط فى الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان أن تتصل بالعقد (ومنجما بنجمين فأكثر) لانه المأثور عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم فمن بعدهم ولو جازت على أقل من نجمين لفعلوه لانهم كانوا يبادرون الى القربات والطاعات ما أمكن ولانها مشتقة من ضم النجوم بعضها الى بعض وأقل ما يحصل به الضم نجمان وقيل يكفى نجم واحد وقال فى شرح مسلم انه قول جمهور أهل العلم اهـ وبه قال أبو حنيفة ومالك ومال اليه ابن عبد السلام *(تنبيه)* قضية اطلاقه أنها تصح بنجمين قصيرين ولو فى مال كثير وهو كذلك لامكان القدرة عليه كالسلم الى معسر فى مال كثير الى أجل قصير ويؤخذ من ذلك انه لو أسلم الى المكاتب عقب عقد الكتابة صح وهو أحد وجهين وجهه الرافعى بقدرته برأس المال قال الاسنوى ومحل الخلاف فى السلم الحال أما المؤجل فيصح فيه جزما كما صرح به الامام (وقيل ان ملك) السيد (بعضه وباقيه حر لم يشترط أجل وتنجيم) فى كتابته لانه قد يملك ببعضه الحر ما يؤديه فلا يتحقق العجز فى الحال فتستثنى هذه الصورة على هذا الوجه والاصح عدم الاستثناء لانه تعبد

ولو جعلا مال الكتابة عينا من الاعيان التي ملكها ببعضه الحر قال الزركشي فيشبه القطع بالصحة ولم يذكروه اه وظاهر كلامهم عدم الصحة *(تنبيه)* يشترط بيان قدر العوض وصفته وأقدار الآجال ومايؤدى عند حلول كل نجم فان كان على نقد كفي الاطلاق ان كان في البلد نقد مفرد أو غالب والاشترط التبيين وان كان على عرض وصفه بالصفات المشروطة في السلم كما مر (ولو كاتب على منفعة عين مع غيرها ونحو ذلك كخدمة شهر) من الآن (ودينار عند انقضائه) أو خياطة ثوب موصوف عند انقضائه (صحت) أي الكتابة لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية بها والدينار والخياطة انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل تعدد النجوم ولا يضر كون المنفعة حالة لان التأجيل يشترط لحصول القدرة وهو قادر على الاشتغال بالخدمة في الحال بخلاف مالو كاتب على دينارين أحدهما حال والآخر مؤجل وبهذا يتبين ان الاجل وان أطلقوا اشتراطه فليس ذلك بشرط في المنفعة التي يقدر على الشروع فيها في الحال ويشترط للصحة أن تتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد ولا تصح الكتابة على مال يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده لعدم اتصال الخدمة بالعقد كأن الاعيان لا تقبل التأجيل بخلاف المنافع الملتزمة في الذمة *(تنبيه)* قول المصنف عند انقضائه يفهم منه أنه لو قال بعد انقضائه بيوم أو بيومين مثلا انه يصح بطريق الاولى ولهذا لم يختلفوا في موقعها تقدم وجه بعدم الصحة ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار في أثنائه كقوله ودينار بعد العقد بيوم جاز في الاصح ولا يشترط بيان الخدمة بل يتبع فيها العرف كما مرت الاشارة اليه في الاجارة ولا يكفي اطلاق المنفعة بأن يقول كاتبتك على منفعة شهر مثلا لاختلاف المنافع ولو كاتبه على خدمة شهر ودينار مثلا فمرض في الشهر وفاتت الخدمة انفسخت الكتابة في قدر الخدمة وفسخت في الباقي وهل يشترط بيان موضع التسليم فيه الخلاف الذي في السلم فلو خرب المكان المعين أدى في أقرب المواضع اليه على قياس مافي السلم (أو) كاتبه (على أن يبيعه كذا) أو يشتري منه كذا كثوب بألف (فسدت) أي الكتابة لانه شرط عقد في عقد *(تنبيه)* لو قال المصنف على ابتياع كذا لشمل صورة البيع والشراء (ولو قال كاتبتك وبعتك هذا الثوب) مثلا (بالف ونجم الالف) بنجمين مثلا كأن قال له تؤدى منها خمسمائة عند انقضاء النجم الاول والباقي عند انقضاء الثاني (وعلق الحرية بادائه) وقبل العبد العقدين اما معا كقبلتهما أو مرتبا كقبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة كذا قالاه وهو مخالف لما ذكراه في الرهن من أن الشرط تقدم خطاب البيع على خلاف الرهن (فالمذهب صحة الكتابة دون البيع) فيبطل لانه تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمبايعة سيده وفي قول تبطل الكتابة أيضا ومال اليه البلقيني وهما قولا تفريق الصفقة هذه الطريقة الراجحة والطريق الثاني فيهما قول بالصحة وقول بالبطلان وهما قولا الجمع بين عقدين مختلفي الحكم وعلى صحة الكتابة فقط توزع الالف على قيمتي العبد والثوب فما خص العبد يؤديه في النجمين مثلا فاذا أداه عتق ولو قال كاتبتك على ألف في نجمين مثلا وبعتك الثوب بالف صحت الكتابة قطعا لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن وأما البيع فقال الزركشي أن قدمه في العقد على لفظ الكتابة بطل وان آخره فان كان العبد قد بدأ بطلب الكتابة قبل اجابة السيد صح البيع والافلا اه وهذا ممنوع لانه تقدم أحد شقي البيع على أهلية العبد لمبايعة سيده واستثنى البلقيني من عدم صحة البيع ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع أيضا لفقد المقتضى للابطال وقد تقدم أحد شقيه على أهلية العبد لمعاملة السيد قال ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة اذا كان بينهما مهايأة قال ولم أر من تعرض لذلك وهو دقيق الفقه (ولو كاتب عبيدا) كثلاثة صفقة واحدة (على عوض) واحد كالف منجم بنجمين مثلا (وعلق عتقهم بادائه) كما اذا قال كاتبتكم على ألف الى وقت كذا وكذا فاذا أديتم فأنتم أحرار (فالنص صحتها)

لان مالك العوضين واحد والصادر منه لفظا واحد فصار كما لو باع عبدين من واحد (ويوزع) المسمى (على قيمتهم يوم الكتابة) فان كانت قيمة أحدهم مئة والآخر مائتين والآخر ثلاثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه (فمن أدى حصته عتق) لوجود الاداء ولا يتوقف على أداء الباقي (ومن عجز) أو مات (رق) لانه لم يوجد الاداء منه وانما اعتبرت القيمة يوم الكتابة لانه وقت الحيلولة بين السيد وبينهم ومقابل النص قول مخرج ببطلان كتابتهم (وتصح كتابة بعض من باقيه حر) لانها تفيد الاستقلال المقصود بالعقد (فلو كاتب كله) أي جميع العبد الذي بعضه حر سواء أكان عالما بحريته بعضه أم معتقدا رق كله فبان حر البعض (صح في الرق في الاظهر) من قولي تفريق الصفقة وبطل في الآخر منهما وعلى الاول يعتق اذا أدى قسط الرقيق من المسمى ثم اعلم أن من شرط الكتابة لمن كله رقيق استيعاب الكتابة له (و) حينئذ (لو كاتب بعض رقيق فسدت) هذه الكتابة (ان كان باقيه لغيره ولم يأذن) في كتابته لعدم الاستقلال ولان القيمة تنقص بذلك فيتضرر الشريك (وكذا ان أذن) الغير له فيها (أو كان) ذلك البعض (له على المذهب المنصوص) لان المكاتب يحتاج الى التردد حضرا وسفرا لاكتساب النجوم ولا يستقل بذلك اذا كان بعضه رقيقا فلا يحصل مقصود الكتابة وأيضا لا يعطى من سهم المكاتبين لانه يصير بعضه ملكا لمالك الباقي فانه من أكسابه بخلاف ما اذا كان باقيه حرا والطريق الثاني القطع بالاول وهو الراجح في الثانية *(تنبيه)* استثنى من الفساد في كتابة البعض صور منها مالو كاتب في مرض موته بعض عبده وذلك البعض ثلث ماله فانه يصح قطعا قاله الماوردي ومنها مالو كان بعض العبد موقوفا على خدمة مسجد ونحوه من الجهات العامة وبقيته رقيق فكاتبه مالك بعضه قال الاذرعي فيشبه أن يصح على قولنا في الوقف انه ينتقل الى الله تعالى لانه يستقل بنفسه في الجملة ولا يبقى عليه أحكام ملك بخلاف ما اذا وقف بعضه على معين اهـ والاوجه كما قال شيخنا خلافه لمنافاته التعليلين السابقين ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة ومنها ما اذا أوصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك البعض ومنها مالو مات عن ابنين وخلف عبدا فأقر أحدهما أن أباه كاتبه وأنكر الآخر كان نصيبه مكاتبا قاله في الخصال وفي استثنائه هذه كما قال ابن شهبة نظر ومثله مالو ادعى العبد على سيده أنهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر (ولو تعدد السيد كشريكين في عبد) كاتباه معا أو وكلا) من كاتبه أو وكل أحدهما الآخر (صح ان اتفقت النجوم) جنسا وصفة وعددا وأجلا وفي هذا اطلاق النجم على المؤدى لقوله (وجعل المال) المكاتب عليه (على نسبة ملكهما) سواء صرحا باشتراط ذلك أم لا لئلا يؤدي الى انتفاع أحدهما بمال الآخر *(تنبيه)* قوله نسبة ملكهما يفهم أنه لا يشترط تساوي الشريكين في ملك العبد الذي يكاتباه وهو الصحيح وانه متى اختلفت النجوم أو شرطا التفاوت في النجوم مع تساويهما في الملك أو بالعكس لم يصح وهو كذلك (فلو عجز) العبد (فعجزه أحدهما) وفسخ الكتابة (وأراد الآخر ابقاءه) العقد (فكابتداء عقد) فلا يجوز بغير اذن الشريك الآخر على المذهب ولا باذنه على الاظهر كما في الروضة لما مر (وقيل يجوز) بالاذن قطعا لان الدوام أقوى من الابتداء *(تنبيه)* تعبير المصنف عن هذه الطريقة بقيل مخالف لاصطلاحه وان كان الاصحاب كما قال الرافعي يتوسعون في جعل طرق الاصحاب أوجها (ولو أبرأ) واحد من كاتبا العبد معا (من نصيبه) من النجوم (أو أعتقه) أي نصيبه من العبد (عتق نصيبه) منه تنزيلا له منزلة الابتداء (وقوم) عليه (الباقي) منه وسرى العتق عليه وكان الولاء له (ان كان موسرا) أما في العتق فلما مر في بابه وأما في الابراء فلانه أبرأه من جميع ما استحقه فأشبه مالو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم *(تنبيه)* كلامه يفهم أن التقويم والسراية في الحال وهو قول والاظهر انه ان أدى نصيب الآخر من النجوم عتق منه والولاء بينهما وان عجز وعاد الى الرق فحينئذ يسري ويقوم ويكون كل الولاء له

وان كان معسرا ولا يقوّم عليه ونخرج بالابراء والايفاء ما لوقبض نصيبه فلا يعتق وان رضى الآخر بتقديمه اذ ليس له تخصيص أحدهما بالقبض وان مات قبل التعجيز والاداء مات رقيقا وان ادعى انه وفاهما وصدقه أحدهما وحلف الآخر عتق نصيب المصدق ولم يسر وللمكذب مطالبة المكاتب بكل نصيبه أو بالنصف منه وأخذ نصف ما بيد المصدق ولا يرجع به المصدق وترد شهادة المصدق على المكذب وان ادعى دفع الجميع لاحدهما فقال له بل أعطيت كلا منا نصيبه عتق نصيب المقر ولم تقبل شهادته على الآخر وصدق فى أنه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه ثم للآخر أن يأخذ حصته من المكاتب ان شاء أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ ويأخذ النصف الآخر من المكاتب ولا يرجع المقر بما غرمه على المكاتب كما مر نظيره

(فصل) فيما يلزم السيد بعد الكتابة وما يسن له وما يحرم عليه وبيان حكم ولد المكاتبة وغير ذلك (يلزم السيد) بعد صحة كتابة رقيقه (ان يحط عنه جزأ من المال) المكاتب عليه (أو يدفعه اليه) بعد أخذ النجوم ليستعين به لقوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم فسر الايتاء بما ذكر وظاهر الامر الوجوب وانما خرجنا عنه فى الكتابة لدليل ولم يقم دليل على حمل الايتاء على الاستحباب فيعمل بما اقتضاه الظاهر *(تنبيه)* الالف واللام فى المال للعهد أى مال الكتابة فافهم أنه يحط عنه جزأ آخر من المال المعقود عليه أو يدفع اليه جزأ منه بعد قبضه والاول ظاهر وأما الثانى فالاصح أنه لا يتعين ذلك وانما يتعين أن يكون من جنسه فان أعطاه من غير جنسه لم يلزمه قبوله ولكن يجوز وان كان من جنسه وجب قبوله فان مات السيد ولم يؤته لزم الوارث أو وليه الايتاء فان كان النجم باقيا تعين منه وقدم على الدين وان تلف النجم قدم الواجب على الوصايا وان أوصى بأكثر من الواجب فالزائد من الوصايا وأفهم كلام المصنف أن السيد لو أبرأ الرقيق عن جميع النجوم انه لا يجب الايتاء وهو الاصح كما اقتضاه كلامهما فى الصداق لزوال مال الكتابة وكذا لو وهبها له كما قاله الزركشى واستثنى الحاملى وغيره صورتين لا يلزم الايتاء فيهما أن يكاتبه على منفعة نفسه أو يكاتبه فى مرض موته ولا يحتمل الثلث أكثر من قيمته وكذا لو باعه نفسه أو أعتقه بعوض واذا لم يبق من النجوم الا القدر الواجب فى الايتاء لا يسقط ولا يحصل التعارض لان الاصح ان الحط أصل وللسيد أن يؤتيه من غيره وليس للسيد تعجيزه كما يأتى فى الفصل الآتى لان له عليه مثله لكن يرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يرى رأيه ويفصل الامر بينهما (والحط) عن المكاتب (أولى) من الدفع اليه لانه المنقول عن الصحابة رضى الله عنهم قولا وفعلا ولان المقصود اعانته ليعتق والاعانة فى الحط محققة وفى الدفع موهومة فانه قد ينفق المال فى جهة أخرى *(تنبيه)* قضية كلامه ان الواجب أحد الامرين وليس أحدهما بدلا عن الآخر وهو وجه والاصح المنصوص فى الام ان الحط أصل والايتاء بدل عنه (و) الحط أو الدفع (فى النجم الاخير أليق) لانه أقرب الى العتق وقد روى مالك فى الموطإ عن ابن عمر رضى الله عنهما انه كاتب عبدا على خمسة وثلاثين ألفا ووضع منها خمسة آلاف وذلك من آخر نجمه (والاصح انه يكفى ما يقع عليه الاسم) من المال (ولا يختلف بحسب المال) قلة وكثرة لانه لم يرد فيه تقدير وهذا ما نقلاه عن نص الام وعبارة الروضة أقل متموّل وهو المراد من عبارة الكتاب قال البلقينى ان هذا من المعضلات فان ايتاء فلس لمن كوتب على ألف درهم تبعد ارادته بالآية الكريمة وأطال فى ذلك ونقل الزركشى عن اسحق بن راهويه انه قال أجمع أهل التأويل فى قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذى آتاكم انه ربع الكتابة ويمكن حمل هذا على الندب كما سيأتى والثانى لا يكفى ما ذكر ويختلف بحسب المال فيجب ما يليق بالحال فان لم يتفقا على شئ قدره الحاكم باجتهاده *(تنبيه)* لو كاتب شريكان مثلا عبدا لزم كلا منهما ما يلزم المنفرد بالكتابة كما بحثه بعض المتأخرين (و) الاصح (ان وقت وجوبه) أى الحط أو الدفع (قبل العتق) ليستعين به عليه ولانه مال يجب بالشرع فلما كانت الزكاة قبل العتق فكذلك الايتاء والثانى

بعده لينتفع به وعلى الاول الغاية بين في النجم الاخير ويجوز من أول عقد الكتابة لانه سبب الوجوب كما تقول الفطرة تجب بغروب شمس ليلة العيد ووقت الجواز من أول رمضان لانه سبب الوجوب هذا ما صرح به ابن الصباغ وقيل يجب بالعتق وجوبا موسعا و يتضيق عند العتق و به صرح في التهذيب وقيل انه يتضيق اذا بقي من النجم الاخير القدر الذي يحط له أو يؤتيه اياه وعبارة المصنف صادقة بكل من ذلك وعلى كل لو أخر عن العتق أثم وكان قضاء فقول الروضة و يجوز بعد الاداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تسمح (ويستحب الربع) أي حط قدر ربع مال الكتابة ان سمح به السيد (والا فالسبع) روى حط الربع النسائي وغيره عن علي رضي الله عنه وروى عنه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم وروى حط السبع مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال البلقيني يبقى بينهما حط السدس رواه البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد (ويحرم) على السيد (وطء مكاتبته) كتابة صحيحة لاختلال ملكه فيها بدليل خروج اكسابها عنه وان لم يقطع ملكه عنها كالطلاق الرجعي ولو شرط في الكتابة أن يطأها فسد العقد لاخلاله بالملك حيث يصح العقد و يلغو الشرط (ولا حد) على السيد (فيه) أي وطء مكاتبته وان علم التحريم لشبهة الملك لكن يعزر عند العلم بالتحريم على الصحيح وكذا هي *(تنبيه)* اقتصار المصنف على الوطء قد يفهم جواز ما عداه الاستمتاع وليس مرادا فقد قال في زوائد الروضة في كتاب الظهار انه يحرم منها كل استمتاع قال وكذا المبعضة وأما النظر اليهما او نظر المكاتب أي المبعض الى سيدته فقدمر في كتاب النكاح (ويجب) عليه بوطئها (مهر) وان طاوعته لشبهة الملك *(تنبيه)* ظاهر اطلاقه وجوب مهر واحد وان تكرر وهو الاصح كما في زيادة الروضة في الصداق هذا حيث لم تقبض الصداق فان كان وطئها ثانيا بعد قبضها المهر وجب لها مهر ثان (والولد) الحاصل من وطء السيد (حر) نسيب لانها علقت به في ملكه (ولا) (ولا يجب) عليه (قيمته على المذهب) لانعقاده حرا لانه من أمته وفي قول لها قيمته بناء على قول يأتي ان حق الملك في ولدها من غيره والاول مبني على مقابله الاظهر ان حق الملك فيه للسيد مع قول آخر انه مملوك (وصارت) بعد وضع الولد (مستولدة مكاتبة) فيكون لعتقها سببان ولا يبطل الاستيلاد حكم الكتابة لان مقصودهما واحد وهو العتق *(تنبيه)* المراد بكونها تصير مكاتبة انها مستمرة على كتابتها والا فالكتابة ثابتة لها قبل ذلك ولو قال كالمحرر وهي مستولدة مكاتبة كان أولى فان أدت النجوم عتقت عن الكتابة وتبعها كسبها واولادها (فان عجزت عتقت بموته) أي السيد عن الاستيلاد وعتق معها أولادها الحادثون بعد الاستيلاد دون من قبله ولو مات قبل عجزها عتقت أيضا لكن الاصح أنها تعتق عن الكتابة كما لو أعتق مكاتبه منجزا أو علقه بصفة فوجدت قبل الاداء و يتبعها كسبها وأولادها الحادثون بعد الكتابة *(تنبيه)* وطء أمة المكاتب حرام على السيد ولا حد عليه بوطئها و يلزمه المهر بوطئها جزما فان أحبلها فالولد حر نسيب للشبهة ولا تجب عليه قيمته وتصير الامة مستولدة له و يلزمه قيمتها لسيدها ومن كاتب أمة حرم عليه وطء بنتها التي تكاتبت عليها و يلزمه به المهر ولا حد للشبهة و ينفق عليها منه ومن باقي كسبها و يوقف الباقي فان عتقت مع الام فهو لها والا فللسيد فان أحبلها صارت أم ولد و يلزمه قيمتها للمكاتب والولد حر نسيب لا تجب قيمته لانه قد ملك الام ولا قيمة أمه لانه لا يملكها وتعتق اما بعتق أمها أو موت سيدها (وولدها) أي المكاتبة الحادث بعد الكتابة وقبل العتق (من نكاح أو زنا مكاتب في الاظهر يتبعها رقا وعتقا) لان الولد من كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها لانه يتبعها في سبب الحرية كما يتبعها في الحرية كولد المستولدة (وليس عليه شيء) للسيد اذ لم يوجد منه التزام والثاني هو مملوك للسيد يتصرف فيه بالبيع وغيره كولد المرهونة *(تنبيه)* قوله مكاتب المراد انه يثبت له حكم الكتابة كما عبر به في المحرر لا أنه يصير مكاتبا ولهذا قال عقبه يتبعها رقا وعتقا والمراد يتبعها في العتق اذا عتقت بالكتابة أما اذا رقت ثم عتقت بجهة أخرى غير الكتابة الاولى لا يتبعها في العتق وقد توهم عبارته ارادة ما سبق في

المكاتبة المستولدة وليس مرادا بل هذا في المكاتبة المجردة ولا يلزم من قولنا يثبت له حكم الكتابة أنه كالمكاتب من كل وجه ولهذا قال البلقيني ويستثنى من حكم المكاتب صور إحداها أن السيد مكاتبته كما جزم به الماوردي لان الحاصل له كتابته تبعية الثانية أن أرش الجناية عليه ليس له الثالثة لو كانت أنثى فوطئها السيد لم يجب عليه مهر تفريعا على الاصح ان حق الملك في الولد للسيد كما قال المصنف والحق فيه أي الولد (للسيد) كما أن حق الملك في الام له (وفي قول لها) أي المكاتبة لانه مكاتب عليه فيكون الحق فيه لها * (تنبيه) * محل هذا الترجيح ما اذا لم يكن ولدها من عبدها فان كان منه ففي أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعني فيكون الملك فيه للام قطعا قال البلقيني وعندي أنه وهم فان المكاتب ملك جاريته والولد يتبع أمه في الرق وولد المكاتبة انما جاءه الرق من أمه لا من رق أبيه الذي هو عبدها اهـ وهذا أوجه ثم فرع على القولين مسائل أشار اليها بقوله (فلو قتل) الولد (فقيمته لذي الحق) منهما فان قلنا للسيد فقيمته له كقيمة الام أو للام فلها تستعين بها في أداء النجوم (والمذهب) ولو عبر بالاظهر لكان أولى لان الخلاف قولان (أن أرش جنايته عليه) أي ولد المكاتبة فيما دون نفسه (و) أن (كسبه ومهره ينفق منها عليه وما فضل) عن ذلك (وقف فان عتق فله والا فللسيد) كما أن كسب الام اذا عتقت يكون لها والا فللسيد وفي وجه لا يوقف بل يصرف الى سيدها هذا كله على قول أن حق الملك فيه لسيدها وعلى قول أنه لها فيكون ما ذكر من الارش وغيره لها فان لم يكن له كسب أو لم يف بمؤنته فعلى السيد مؤنته في الاولى وتتمتها في الثانية ويصدق السيد بيمينه أنه ولد قبل الكتابة حتى يكون رقيقا له وان أمكن أنه ولد بعدها لانه اختلاف في وقت الكتابة فيصدق فيه كأصلها ولان جواز التصرف فيما يحدث من ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه فان نكل عن اليمين قال الدارمي قال ابن القطان وقف الامر حتى يبلغ الولد ويحلف وقيل ان الام تحلف فان شهد للسيد بدعواه أربع نسوة قبل وان أقاما بينتين تعارضتا (ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي) للسيد (الجميع) من النجوم لحديث المكاتب قن ما بقي عليه درهم وفي معنى أدائه سقوط الباقي عنه الواجب والابراء منه والحوالة به ولا تصح الحوالة عليه ولا الاعتياض عنه * (تنبيه) * لو كاتبه مطلقا وأدى بعض المال ثم أعتقه على أن يؤدي الباقي بعد العتق صح ولو شرط السيد أنه اذا أدى النجم الاول عتق وبقي الباقي في ذمته يؤديه بعد العتق صح أيضا كما يقتضيه كلام الروضة (ولو أتى) المكاتب (بمال فقال) له (السيد هذا حرام) أي لا تملكه (ولا بينة) له بذلك (حلف المكاتب أنه حلال) مملوك له عملا بظاهر اليد (ويقال للسيد) حينئذ (تأخذه أو تبرئه عنه) أي عن قدره ويجبر على أحد الامرين فان قيل كيف نأمر السيد بأخذه وهو يقر بكونه حراما أجيب بأنا لم نأمره بالقبض عينا بل خيرناه فان اختار الابراء فذاك وان اختار القبض ففيه تفصيل فان أكذب نفسه وقال هو للمكاتب قبل كما قاله الامام ونفذ تصرفه فيه وان أقر به لغيره لزمه دفعه اليه ان صدقه مؤاخذة له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب وان لم يعين مالكا أو عينه ولم يصدقه أقر في يده ومنع من التصرف فيه (فان أبى قبضه القاضي) وعتق المكاتب ان أدى الكل (فان نكل المكاتب) عن الحلف (حلف السيد) انه ليس له ملكه لغرض امتناعه من الحرام * (تنبيه) * هذا اذا لم يكن أصله على التحريم فان كان كما اذا أتى اليه بلحم وقال هذا حرام لانه غير مذكى فقال بل مذكى صدق السيد لان الاصل عدم التذكية واحترز المصنف بقوله ولا بينة عما لو أقام السيد بينة على ما يقوله فلا يجبر وتسمع بينته لان له فيه غرضا ظاهرا وهو الامتناع من الحرام ولا يثبت بها ولا بيمينه ملك لمن عينه له ولا يسقط بحلف المكاتب حق من عينه (ولو خرج) أي ظهر في حياة المكاتب كون (المؤدى) من النجوم أو بعضها (مستحقا) ببينة شرعية ولزام الحاكم لا باقرار أو يمين مردودة (رجع السيد ببدله) لفساد القبض * (تنبيه) * المراد أنه يرجع بمستحقه ولو عبر به لكان أولى (فان كان في النجم الاخير بان أن العتق لم يقع) لبطلان الاداء فان ظهر الاستحقاق بعد موت المكاتب بان أنه مات رقيقا وأن

ما ترك للسيد دون الورثة *(تنبيه)* لا يتقيد ذلك بالنجم الاخير فلو كان في غيره ودفع الا ... معتبرتبين بخروج غيره مستحقا كونه لم يعتق أيضا ولذلك عبر في الروضة ببعض النجوم (وان كان ... (قال عند أخذه) للمكاتب (أنت حر) أو فقد أعتقتك فانه لا يحكم بعتقه أيضا في الاصح المنصوص لانه بناه على ظاهر الحال وهو صحة الاداء وقد بان خلافه فلم ينفذ العتق *(تنبيه)* قوله عند أخذه يوهم التصوير بما اذا قاله متصلا بقبض النجوم وهو ما نقلاه عن كلام الامام حيث قالا وفي كلام الامام اشعار بأن قوله وأنت حر انما يقبل تنزيله على الحرية بموجب القبض اذا ترتب على القبض فلوا نفصل عن القرائن لم يقبل التأويل قالا وهذا تفصيل قويم لا بأس بالاخذ به لكن في الوسيط لا فرق بين أن يكون جوابا عن سؤال حريته أو ابتداء ولا فرق بين أن يكون متصلا بقبض النجوم أو غير متصل اه وقيده ابن الرفعة بما اذا قصد الاخبار عن حاله بعد أداء النجوم قال فان قصد انشاء العتق برئ المكاتب وعتق وقال البلقيني محل عدم عتقه اذا قال ذلك على وجه الخبر بما جرى فلو قال على سبيل الانشاء أو أطلق لم يرتفع بخروج المدفوع مستحقا بل يعتق عن جهة الكتابة ويتبعه كسبه وأولاده اه وينبغي أن يكون الحكم كذلك فيما لو قال لزوجته ان ابرأتني طلقتك فابرأته من مجهول فقال لها أنت طالق ثم تبين أن الابراء من مجهول ولو قال المكاتب أعتقتني بقولك أنت حر وقال السيد انما أردت بما أديت صدق السيد بيمينه قال الصيدلاني وغيره وقياسه أنه لو قيل لرجل طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال انما قلته على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق وقد أفتى الفقهاء بخلافه ونازعته صدق بيمينه (وان خرج) المؤدى من النجوم (معيبا) ولم يرض السيد به (فله رده وأخذ بدله) لان العقد انما يتناول السليم فلم يلزمه أخذ المعيب *(تنبيه)* قد يوهم كلامه حصول العتق بالاخذ الاول وليس مرادا بل الاصح أنا نتبين ان العتق لم يحصل بالاخذ الاول فان رضي به وكان في النجم الاخير نفذ العتق ورضاه بالعيب كالابراء عن بعض الحق وثبت حصوله من وقت القبض على الاصح وقيل من وقت الرضا (ولا يتزوج) المكاتب (الا باذن سيده) لانه عبد ما بقي عليه درهم كامر (ولا يتسرى باذنه على المذهب) لضعف ملكه وخوفا من هلاك الجارية في الطلق فمنعه من الوطء كمنع الراهن من وطء المرهونة وما اقتضاه كلام الروضة وأصلها في نكاح العبد وزوائدها في معاملاته من ترجيح جوازه بالاذن مبني على أنه يملك بتمليك السيد فالمذكور هنا مبني على الجديد وهو منع ملكه وقد صرح الرافعي هنا بان تسريه باذن السيد مبني على الخلاف في تمليك العبد بتمليك سيده فاذا لا مخالفة بين الابواب كما قد يتوهم *(تنبيه)* لو عبر المصنف بالوطء كان أولى لان التسري أخص من الوطء لاشتراط الانزال والحجب فيه (وله) اى المكاتب (شراء الجواري للتجارة) توسعا له في طرق الاكتساب (فان وطئها) أي جاريته على خلاف منعه منه (فلا حد) عليه لشبهة الملك وكذا لا مهر لانه لو وجب عليه لكان له (والولد) الحاصل من وطئه (نسيب) لاحق به لشبهة الملك (فان ولدته في الكتابة) أي قبل عتق أبيه أو معه (أو بعد عتقه) لكن (لدون ستة أشهر) من وطئه (تبعه الولد (رقا وعتقا) ولا يعتق في الحال في الصورة الاولى لضعف ملكه بل يكون ملكا له لانه ولد جاريته ولا يملك خروجه عن ملكه لانه ولده بل يتوقف عتقه على عتق أبيه فان عتق عتق والا رق وصار للسيد وهذا معنى قولهم ان ولده مكاتب عليه (ولا تصير) أمه (مستولدة) للمكاتب (في الاظهر) لانها علقت بمملوك فأشبهت الامة المنكوحة والثاني تصير لان ولدها ثبت له حق الحرية بكتابته على أبيه وامتناع بيعه فثبت لها حرمة الاستيلاد هذا كله اذا ولدته في الكتابة (و) أما (ان ولدته بعد العتق) فينظران ولدته (لفوق ستة أشهر) من الوطء كما في المحرر أو لستة أشهر كما في الروضة وتقدم في باب العدد ان التعبير بما فوق الستة يجري على الغالب فكل من العبارتين صحيح (وكان يطؤها) ووقع الوطء مع العتق أو بعده في صورة الاكثر وولدته لستة أشهر فصاعدا من الوطء (فهو حر وهي أم ولد) لظهور العلوق في الرق

بعد الحرية ولا نظر الى احتمال الطروّ فى الرق تغليبا للحرية فان لم يطأها مع العتق ولا بعده أو ولدته لدون ستة أشهر من الوطء لم تصر أم ولد (ولو عجل) المكاتب (النجوم) قبل محلها (لم يجبر السيد على القبول ان كان له فى الامتناع) من قبضها (غرض) صحيح (كمؤنة حفظه) أى المال النجوم الى محله كالطعام الكثير *(تنبيه)* لو أطلق المؤنة كان أخصر وأشمل لدخول مؤنة العلف وقد ذكره المحرر (أو خوف عليه) بسبب ظاهر يتوقع زواله بان كان زمن نهب أو اغارة لما فى الاجبار من الضرر والحالة هذه ولو انشأ الكتابة فى زمن نهب أو اغارة وعجل فيه لم يجبر أيضا لان ذلك قد يزول عند المحل قال الروياني فان كان هذا الخوف معهودا لا يرجى زواله لزمه القبول وجها واحدا وبه جزم الماوردي *(تنبيه)* تعبيره بالنجوم ليس بقيد فلو أحضر النجم الاول أو غيره كان الحكم كذلك لما فيه من تمهيد سبب العتق ومن الاغراض ما اذا كان طعاما يريد أن يأخذه عند المحل رطبا قال البلقيني ومن الاغراض ان الدين فى ذمة المكاتب لا زكاة فيه فاذا جاء به قبل المحل كان لمالك غرض فى أن لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة قال ولم يذكره الاصحاب والظاهر اعتباره اه وهو ظاهر (والا) بان لم يكن للسيد غرض صحيح فى الامتناع من قبض النجوم (فيجبر) على قبضها لان للمكاتب غرضا ظاهرا وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد فى القبول *(تنبيه)* أطلق المصنف الاجبار وظاهره انه يجبر على القبض ولكن تقدم فيما اذا أتى المكاتب بمال فقال السيد هذا حرام ولا بينة انه اذا حلف المكاتب انه حلال أجبر السيد على أخذه أو الابراء منه فان أبى قبضه القاضي ولم يذكروا هنا الابراء فيحتمل ان يلحق به ويحتمل ان يفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا والاول أوجه وجرى عليه البلقيني (فان أبى) قبوله والابراء منه على ما مر أو كان غائبا (قبضه القاضي) عنه وعتق المكاتب ان أدى الكل لانه نائب الممتنعين والغائبين وليس للقاضي قبض دين الغائب لانه ليس للمؤدى غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغائب ان يبقى المال فى ذمة الملىء فانه خير من ان يصير أمانة عند الحاكم (ولو عجل) المكاتب (بعضها) أى النجوم (ليبرئه) السيد (من الباقى) منها (فابرأ) مع الاخذ (لم يصح الدفع ولا الابراء) لفساد الشرط وسواء أكان الالتماس من العبد أو من السيد لان ذلك يشبه ربا الجاهلية المجمع على تحريمه فقد كان الرجل اذا حل دينه يقول لمدينه اقض أو زد فان قضاه والا زاده فى الدين وفى الاجل وعلى السيد رد المأخوذ ولا عتق لعدم صحة القبض والبراءة *(تنبيه)* ما ذكره المصنف لا يختص بدين الكتابة بل سائر الديون كذلك لما مر (ولا يصح بيع النجوم) لانها غير مستقرة ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه من الطرفين لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك أولى وهذا يسقط ما قيل ان المصنف صحح فى الروضة فى باب البيع قبل قبضه ان بيع الدين لغير من هو عليه صحيح ومقتضاه ترجيح بيع النجوم (ولا الاعتياض) أى الاستبدال (عنها) من المكاتب كأن تكون النجوم دنانير فيعطى بدلها دراهم وهذا ما صححاه هنا تبعا للبغوى وهذا أوجه مما نقله الرافعى فى باب الشفعة عن الاصحاب من الجواز لما مر وان صوّب الاسنوى ما هنالك وجرى عليه شيخنا هنا فى منهجه (فلو باع) السيد النجوم (وأدى) المكاتب النجوم (الى المشترى لم يعتق فى الاظهر) وان تضمن البيع الاذن فى قبضها لان الاذن فى مقابلة سلامة العوض فلم تسلم فلم يبق الاذن ولو سلم بقاؤه لكون المشترى كالوكيل وبه عال الوجه الثانى القائل بانه يعتق فالفرق بينهما ان المشترى يقبض النجوم لنفسه بخلاف الوكيل نعم لو باعها وأذن للمشترى فى قبضها مع علمهما بفساد البيع عتق بقبضه (و) على الاول (يطالب السيد المكاتب والمكاتب المشترى بما أخذه منه) وعلى الثانى بما أخذه بقبضه السيد لانه كوكيله (ولا يصح بيع رقبته) أى المكاتب كتابة صحيحة (فى الجديد) لان البيع لا يرفع الكتابة للزومها من جهة السيد فيبقى مستحق العتق فلم يصح بيعه كالمستولدة وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والقديم يصح بيع المكاتب كالعتق بصفة وبهذا قال أحمد *(تنبيه)* محل الخلاف اذا لم يرض المكاتب بالبيع فان

رضي به جاز وكان رضاه فسخا كما جزم به القاضي الحسين في تعليقه لان الحق له وقد رضي بابطاله وعلى هذا تستثنى هذه الصورة من عدم صحة بيع المكاتب ويستثنى أيضا صور منها ما اذا بيع بشرط العتق فانه يصح وان لم يرض المكاتب وتنفسخ الكتابة ويلزم المشتري اعتاقه والولاء له ذكره البلقيني تخريجا لان الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجا بحديث بريرة والحال انها كانت مكاتبة ومنها البيع الضمني اذا قال اعتق مكاتبك عني على ألف ذكره البلقيني أيضا وقال انه أولى بالجواز من التي قبلها مع اعترافه بأن المنقول في أصل الروضة البطلان واذا كان المنقول في هذه البطلان فالبطلان في التي قبلها بطريق الاولى وهو كذلك ويحمل حديث بريرة على أنها رضيت بالبيع ومعنى البطلان في هذه أن العتق لا يقع عن السائل ولكن يقع عن المعتق ولا يستحق العوض كما سيأتي ومنها ما اذا باع المكاتب من نفسه فانه يصح سواء أقلنا انه عقد عتاقة أو بيع وترتفع الكتابة فلا يتبعه كسبه ولا ولده ومنها اذا جنى ومنها اذا عجز نفسه وخرج بالصحيحة الفاسدة فان المنصوص في الأم صحة البيع فيها اذا علم البائع بفسادها لبقائه على ملكه كالمعلق عتقه بصفة وكذا ان جهل على المذهب (فلو باع) السيد رقبة مكاتبه (فأدى) المكاتب النجوم (الى المشتري) فقبضها (ففي عتقه القولان) السابقان فيما اذا باع نجومه أظهرهما المنع (وهبته كبيعه) فيما ذكروا أما الوصية فان نجزها فكبيعه والا فتصح ان علقها على عجزه (وليس له) أي السيد (بيع ما في يد مكاتبه و) لا (اعتاق عبده و) لا (تزويج أمته) ولا التصرف في شيء مما في يده لانه معه كالاجنبي *(تنبيه)* مسئلة النكاح مكررة سبقت في النكاح (ولو قال له) أي السيد (رجل) مثلا (أعتق مكاتبك على كذا) كألف (ففعل عتق ولزمه ما التزم) كما لو قال أعتق مستولدتك على كذا وهو بمنزلة فداء الاسير *(تنبيه)* محل ذلك ما اذا قال اعتقه وأطلق أما اذا قال أعتقه عني على كذا فقال أعتقته عنك فانه لم يعتق عن السائل ويعتق عن المعتق في الاصح ولا يستحق المال *(تتمة)* لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق ويتضمن الابراء عن النجوم حتى تتبعه أكسابه ولو لم يتضمن الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب قاله القاضي الحسين في كتاب الزكاة من تعليقه قال والابراء لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا

(فصل) في لزوم الكتابة وجوازها وما يعرض لها من فسخ أو انفساخ وبيان حكم تصرفات المكاتب وغيرها (الكتابة) الصحيحة (لازمة من جهة) أي جانب (السيد ليس له فسخها) لانها عقدت لحظ مكاتبه لا لحظه فكان فيها كالراهن لانه ساحق عليه أما الفاسدة فهي جائزة من جهته على الاصح *(تنبيه)* قوله ليس له فسخها لا حاجة اليه بعد ذكر اللزوم وانما ذكره لاجل قوله (الا أن يعجز) المكاتب (عن الاداء) عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الايتاء فللسيد الفسخ في ذلك قال الماوردي ويشترط ان يقول قد عجزت عن الاداء أو يقول السيد فسخت الكتابة ولا حاجة فيه الى حاكم لانه متفق عليه كالفسخ بالعيب *(تنبيه)* يرد على حصره الاستثناء صورتان احداهما ما اذا امتنع من الاداء مع القدرة عليه فللسيد الفسخ كما في الروضة كأصلها فان قيل اذا امتنع المشتري من أداء الثمن ليس للبائع الفسخ فهلا كان هنا كذلك أجيب بان المشتري عند القدرة يجبر على أداء الثمن بخلاف المكاتب الثانية اذا حل النجم والمكاتب غائب ولم يبعث المال كما سيذكره المصنف أما اذا عجز عن القدر الذي يحط عنه أو يبذل له فانه لا يفسخ لان عليه مثله ولا يحصل التقاص لان للسيد ان يؤتيه من غيره لكن يرفع المكاتب الامر الى الحاكم ليفصل بينهما بان يلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء (و) الكتابة (جائزة للمكاتب فله ترك الاداء وان كان معه وفاء) أي ما يفي بنجوم الكتابة لان الحظ فيها له فأشبه المرتهن كذا قالوه واعترض من جهة انه يبطل حق السيد من النجوم بخلاف المرتهن وقد يجاب بان هذا بالنسبة للمعتق كالضعيف فلم ينظروا اليه (فاذا عجز نفسه) أي قال أنا عاجز عن كتابتي مع ترك الاداء (فللسيد

الصبر) عليه (و) له (الفسخ) للكتابة على التراخي ان شاء (بنفسه) لانه فسخ مجمع عليه لا اجتهاد فيه فلم يشترط فيه الحاكم (وان شاء بالحاكم) ان ثبتت الكتابة عنده وحلول النجوم والعجز باقرار أو بينة ومتى فسخت الكتابة فاز السيد بما أخذه ولكن يجب عليه أن يرد ما أعطى من الزكاة ولا يتملك لقطته؛ مرّ في بابها خلافا للبغوى (وللمكاتب) أيضا (الفسخ) لها (في الاصح) وان كان معه وفاء كما ان للمرتهن ان يفسخ الرهن والثاني المنع لانه لا ضرر عليه في بقائها (ولو استمهل المكاتب) سيده (عند حلول النجم) لعجز (استحب) له (امهاله) اعانة له على تحصيل العتق (فان أمهل) السيد مكاتبه (ثم أراد الفسخ) لسبب مما مرّ (فله) ذلك لان الدين الحال لا يتأجل قال ابن شهبة وقد غلط من فهم عن المصنف رجوع الضمير للعبد (وان كان معه) أى المكاتب (عروض) وكانت الكتابة غيرها واستمهل لبيعها (أمهله) وجوبا (ليبيعها) لانها مدة قريبة ولو لم يمهله لفات مقصود الكتابة (فان) لم يمكن بيعها فورا كان (عرض كساد فله أن لا يزيد في المهلة على ثلاثة أيام) لتضرره بذلك وهذا ما جزم به في المحرر تبعا للبغوى وجرى عليه ابن المقرى وغيره وهو المعتمد ومقتضى كلام الامام عدم وجوب الامهال فقد نقل عنه في الروضة وأصلها جواز الفسخ وصححاه (وان كان ماله غائبا) واستمهل لاحضاره (أمهله) السيد وجوبا (الى احضاره ان كان) غائبا فيما (دون مرحلتين) لانه بمنزلة الحاضر (والا) بأن كان على مرحلتين فأكثر (فلا) يجب الامهال لطول المدة *(تنبيه)* يمهل لاحضار دين حال على ملىء مقر أو عليه بينة حاضرة واحضار مال مودع (ولو حل النجم وهو) أى المكاتب (غائب) ولو باذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير اذن (فللسيد الفسخ) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل والاذن قبله لا يستلزم الاذن له في استمرارها الى ما بعده ويفسخ بنفسه ويشهد لئلا يكذبه المكاتب وله الفسخ بالحاكم لما مرّ في الفسخ بالعجز لكن بعد اقامة البينة بالكتابة بحلول النجم والتعذر لتحصيل النجم وحلف السيد أنه ما قبض ذلك منه ولا من وكيله ولا أبرأه منه ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعى والعراقيون ولا يعلم له مالا حاضرا لان ذلك قضاء على غائب والتحليف المذكور نقله في أصل الروضة عن الصيدلانى وأقره وهو المعتمد وان قال الاذرعى انه غريب *(تنبيه)* قال في المطلب لم أرلهم تعرضا لحد هذه الغيبة والاشبه انه لا فرق بين القريبة والبعيدة وقيدها في الكفاية بمسافة القصر قال الزركشى وهو قياس تنزيل غيبته كغيبة المال وقال شيخنا والقياس فوق مسافة العدوى اه والاوجه ما في الكفاية (ولو كان له مال حاضر فليس للقاضى الاداء) للنجم (منه) ويمكن القاضى السيد من الفسخ وان عاق المكاتب عن حضوره مرض أو خوف في الطريق لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا أو لم يؤد المال وربما فسخ الكتابة في غيبته فان قيل قال الاسنوى وهذا مع القول بخلافه لا يجتمعان أجيب بأن المراد من قولهم يمكن القاضى السيد أى لا يعترضه ولا ينافى ما تقدم من التحليف لان القاضى اذا وفى أو أذن فيه يحتاط كما قالوا في الحاضنة يكفى فيها العدالة الظاهرة فان وقع نزاع في الاهلية فلابد من ثبوتها عند القاضى كما أفتى به المصنف ولو أنظره السيد بعد حلول النجم وسافر باذنه ثم ندم على انظاره لم يفسخ في الحال لان المكاتب غير مقصر وربما اكتسب في السفر ما يفى بالواجب عليه فلا يفسخ سيده حتى يعلمه بالحال بل بكتاب من قاضى بلد سيده الى قاضى بلده فان عجز نفسه كتب به قاضى بلده الى قاضى بلد السيد ليفسخ ان شاء فان لم يكن ببلد السيد قاض وبعث السيد الى المكاتب من يعلمه بالحال ويقبض منه النجوم فهل هو ككتاب القاضى فيأتى فيه ما مرّ فيه خلاف والارجح كما قال شيخنا الاول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولى (ولا تنفسخ) الكتابة (بجنون المكاتب) كتابة صحيحة لان ما كان لازما من أحد الطرفين لا ينفسخ بجنون أحد المتعاقدين كالرهن وانما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين كالوكالة والقراض *(تنبيه)* لو أراد السيد فسخها حال جنون المكاتب لم يفسخ بنفسه بل يشترط أن يأتى الحاكم ويقيم البينة بجميع ما مرّ فيما اذا أراد

الفسخ على الغائب (و) حينئذ (يؤدي القاضي ان وجد له مالا) ليعتق لان المجنون ليس أهلا للنظر لنفسه فناب الحاكم عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر *(تنبيه)* محل تأدية القاضي عنه اذا رأى له مصلحة في الحرية كما قاله الغزالي فان رأى انه يضيع بها لم يؤد قال في أصل الروضة وهذا حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان السيد اذا وجد ماله له أن يستقل بأخذه الا أن يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه . أي فلا يستقل بالاخذ فان لم يجد له القاضي مالا فسخ السيد باذن القاضي وعاد قنا له فان فاق من جنونه وظهر له مال كان حصله من قبل الفسخ دفعه الى السيد ونقض التعجيز وعتق قال في أصل الروضة كذا أطلقوه وأحسن الامام اذخص نقض التعجيز بما اذا ظهر المال بيد السيد والافهو ماض لانه فسخ حين تعذر حقه فأشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ اه قال في الخادم وهذا مع مصادمته لاطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق أنه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد واذا قلنا يعتق يطالبه السيد بما أنفق عليه قبل نقض التعجيز لانه لم يتبرع عليه وانما أنفق عليه على انه عبده قال الاذرعي وقيده الدارمي بما اذا أنفق عليه بأمر الحاكم وهو ظاهر بل متعين نعم ان علم ان له مالا فلا يطالبه بذلك قال الرافعي ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بينة انه كان قد أدى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه ليس وأنفق على علم بحريته متبرعا فلو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيه وجهان قال الاسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أيضا (ولا) تنفسخ الكتابة (بالحجر) على المكاتب بسفه وارتفاع الحجر عنه كافاقته من الجنون وكلام المصنف يوهم تعين القاضي في صحة الاداء وليس مرادا فلو أداه المجنون له أو استقل هو بأخذه عتق لان قبض النجوم مستحق ولا تنفسخ (بجنون السيد) ولا بموته للزومها من جهته ولا بالحجر عليه بسفه كالرهن (ويدفع) المكاتب وجوبا النجوم (الى وليه) اذا جن والى وارثه اذا مات لانه نائب عنه شرعا (ولا يعتق بالدفع اليه) أي السيد المجنون لان قبضه فاسد وللمكاتب استرداده لانه باق على ملكه فان تلف في يده لم يضمنه لتقصيره بالدفع اليه ثم ان لم يكن بيد المكاتب شيء آخر يؤديه فللولي تعجيزه ولا ينفسخ باغماء السيد ولا المكاتب (ولو قتل) المكاتب (سيده) عمدا (فلوارثه قصاص) كجناية عبد غيره (فان عفا) عنه (على دية أو قتل) سيده (خطأ أخذها) أي الدية (مما معه) حصله قبل الجناية أو بعدها لان السيد مع المكاتب في المعاملات كالاجنبي مع الاجنبي فكذلك في الجناية *(تنبيه)* ظاهر كلامه وجوب الدية بالغة ما بلغت سواء أكانت مثل قيمة العبد أو أكثر والذي في الشرح والروضة وهل يجب تمام الارش أو أقل الامرين من قيمته وأرش الجناية فيه القولان في الجناية على الاجنبي وقضيته أن الراجح وجوب الاقل ورجح البلقيني وجوب الدية مطلقا كما اقتضاه كلام الكتاب وحكاه عن نص الام والمختصر وقال ان القواعد تأبى الاول وبسط ذلك وهذا هو الظاهر وجرى عليه شيخنا في شرح منهجه وسيأتي الفرق بين هذا وبين الجناية على الاجنبي ومحل الخلاف ما لم يعتقه السيد بعد الجناية فان أعتقه بعدها وفي يده وفاء وجب أرش الجناية على المذهب المقطوع به (فان لم يكن) في يده مال أو كان ولم يف بالارش (فله) أي وارث سيده (تعجيزه في الاصح) المنصوص دفعا للضرر عنه لانه اذا عجزه ورق سقط عنه الارش فلا يطالب به بعد العتق والثاني لا يعجزه لانه اذا عجزه سقط مال الجناية فلا فائدة للتعجيز ودفع بانه يستفيد به الرد الى الرق المحض (أو قطع) المكاتب (طرفه) أي سيده (فاقتصاصه والدية) للطرف (كما سبق) في قتله سيده وقد مر ما فيه *(تنبيه)* جنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي فان قتله فللسيد القصاص فان عفى على مال أو كان القتل غير عمد فكجنايته على السيد (ولو قتل) المكاتب (أجنبيا أو قطعه) عمدا (فعفي) بضم العين بخطه أي عفا المستحق (على مال أو كان) قتله للاجنبي (خطأ) أو شبه عمد (أخذ) المستحق (مما معه) الآن (ومما سيكسبه) بعد (الاقل من قيمته

والارش) لانه يملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا يتعلق بسوى الرقبة قال ابن شهبة والفرق بين هذه وبين جنايته على سيده على ما فى الكتاب أن حق السيد متعلق بذمته دون رقبته لانه لا يملكه واذا كانت فى ذمته وجب جميع الارش مما فى يده كدين المعاملة بخلاف جنايته على الاجنبى *(تنبيه)* فى اطلاق الارش على دية النفس تغليب فلا يطالب بأكثر مما ذكر ولا يفدى به نفسه الا باذن سيده ويفدى نفسه بالاقل بلا اذن وقوله مما سكت به ليس هو فى الروضة ولم يذكره المصنف فى جنايته على سيده قال ابن شهبة فيحتاج الى الفرق بينهما على ما فى الكتاب اه والظاهر أنه لا فرق لكنه سكت عنه هناك وصرح به هنا والمراد بما سكت به ما بقيت كتابته ولم يتعرض المصنف للقصاص هنا وقد صرح فى المحرر بوجوبه ولعل المصنف سكت عنه للعلم به مما مر ويستثنى من اطلاقه ما لو أعتقه السيد بعد الجناية وفى يده وفاء فالمنصوص الذى قطع به الجمهور لزوم الارش بالغا ما بلغ (فان لم يكن معه) أى المكاتب (شئ) أو كان ولم يف بالواجب (وسأل المستحق للارش القاضى (تعجيزه عجزه القاضى) المسؤل (وبيع) منه (بقدر الارش) فقط ان زادت قيمته عليه لانه القدر المحتاج اليه فى الفداء والا فكله هذا كلام الجمهور وقال ابن الرفعة كلام التنبيه يفهم انه لا حاجة الى التعجيز بل يتعين بالبيع انفساخ الكتابة كان بيع المرهون فى أرش الجناية لا يحتاج الى فك الرهن اه وينبغى اعتماده ومقتضى كلام المصنف انه يعجز جميعه ثم يبيع منه بقدر الارش قال الزركشى والذى يفهمه كلامهم انه يعجز البعض وله وجه ذاحكه وابقاء الباقى على كتابته ولو كان يعجز الجميع لرأى ذلك لانفساخ الكتابة فى جميعه فيحتاج الى تجديد عقد ويحتمل خلافه ويغتفر عدم التجديد للضرورة اه وما أفهمه كلامه هو الظاهر وهذا اذا كان يتأتى منه بيع بعضه فان لم يتأت لعدم راغب قال الزركشى فالقياس بيع الجميع للضرورة وما فضل يأخذه السيد وبه صرح الرافعى فى الجناية على الرقيق بالنسبة للقن (ان بقى منه شئ بقيت فيه الكتابة) لما فى ذلك من الجمع بين الحقوق فان أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر وهل يسرى باقيه على سيده المشترى اذا كان موسرا قال ابن الرفعة فيه وجهان قال وفى البحر لا يسرى قولا واحدا اه وما فى البحر هو الظاهر (وللسيد فداؤه) بالاقل من قيمته والارش (وابقاؤه) على حاله (مكاتبا) لما فيه من الجمع بين حقوق الثلاثة وعلى المستحق قبول الفداء (ولو أعتقه) السيد (بعد الجناية) ونفذناه وهو المذهب (أو أبرأه) بعدها من النجوم (عتق ولزمه) أى السيد (الفداء) بالاقل من قيمته والارش لانه فوت عليه الرقبة فهو كما لو قتله بخلاف ما لو عتق باداء النجوم بعدها فلا يلزم السيد فداؤه ولو جنى جنايات وعتق بالاداء فدى نفسه أو أعتقه السيد تبرعا لزمه فداؤه (ولو قتل المكاتب) بعد اختيار سيده الفداء لزم السيد فداؤه أو قبله فلا شئ عليه و (بطلت) كتابته فى الحالين (ومات رقيقا) لفوات محلها وفائدة الحكم برقه ان للسيد ما تركه بحكم الملك لا الارث ووجب عليه تجهيزه وسواء خلف وفاء بالنجوم أم لا وسواء أكان الباقى قليلا أم كثيرا (وللسيد قصاص على قاتله) المتعمد (المكافئ) له لبقائه على ملكه (والا) بان لم يكن مكافئا أو كان القتل غير عمد (فالقيمة) هى الواجبة له لانها جناية على عبده *(تنبيه)* محل ما ذكر اذا قتله أجنبى وان قتله سيده فلا شئ عليه الا الكفارة قال فى المحرر وهذا اذا قتله فان قطع طرفه ضمنه قال الجرجانى وليس لنا من لا يضمن شخصا ويضمن طرفه غيره والفرق بطلان الكتابة بموته وبقاؤها مع قطع طرفه والارش من اكسابه *(فرع)* لو ملك المكاتب أباه بوصية ثم جنى على أبيه فقطع طرفه فانه يقتص من المكاتب لان حكم الاب كحكم الاجنبى فانه لا يملك التصرف فيه وجعلت حريته موقوفة على حريته قاله ابن الصباغ ثم قال ولا يعرف للشافعى مسئلة يقتص فيها من المالك للمملوك الا هذه وحكى الرويانى هذا فى البحر عن نص الام ثم قال فأوجب القصاص على المكاتب بقتل مملوكه ولم يجعل ملكه شبهة وهو غريب اه والمذهب أنه لا قصاص لشبهة الملك (ويستقل) المكاتب (بكل تصرف لا تبرع فيه) على غير السيد (ولا خطر) بفتح الطاء مخففة

كبيع وشراء واجارة بعوض المثل لان فى ذلك تحصيلا للغرض المقصود من الكتابة وهو العتق (والا) بان كان فيه تبرع كصدقة أو ابراء أو فيه خطر كقرض و بيع نسيئة (فلا) يستقل به لان أحكام الرق جارية عليه ولا فرق فى منع بيعه نسيئة بين أن يستوثق برهن أو كفيل أم لا لان الكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم القاضى المرفوع اليه بسقوط الدين هذا ما ذكراه هنا وهو المعتمد وان صححا فى كتاب الرهن الجواز بالرهن والكفيل أما اذا تبرع على سيده فانه يصح كما لو أذن له كما يأتى *(تنبيه)* استثنى من التبرع ما تصدق به عليه من نحو لحم وخبز مما العادة فيه أكله وعدم بيعه فله اهداؤه لغيره على النص فى الام ومما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة و يفعل للمصلحة كتوديج البهائم وقطع السلع منها والفصد والحجامة وختن الرقيق وقطع سلعهم التى فى قطعها الخطر لكن فى بقائها أكثر وله اقتراض وأخذ قراض وهبة بثواب معلوم و بيع ما يساوى مائة بمائة نقدا وعشرة نسيئة وشراء النسيئة بثمن النقد ولا يرهن به ولا يسلم العوض قبل المعوض فى البيع والشراء ولا يقبل هبة من تلزمه نفقته الا كسوبا كفايته فيسن قبوله ثم يكاتب عليه ونفقته فى كسبه والفاضل للمكاتب فان مرض قريبه أو عجز لزم المكاتب نفقته لانه من صلاح ملكه وان جنى بيع فيها ولا يفديه بخلاف عبده (وتصح) مما منعناه منه مما تقدم وغيره (باذن سيده فى الاظهر) لان المنع انما كان لحقه وقد رضى به كالمرتهن والثانى المنع لانه يفوت غرض العتق ولو تبرع باداء دين للسيد على مكاتب آخر وقبله منه السيد صح على الاصح كما لو أذن له *(تنبيه)* استثنى من اطلاقه الصحة العتق والكتابة كما سيأتى (ولو اشترى) المكاتب (من يعتق على سيده) من أصله أو فرعه (صح) وكان الملك فيه للمكاتب كغيره من العبيد ولا يعتق على السيد لضرورة الحاجة للاسترباح (فان عجز) المكاتب ورق (وصار) الذى اشتراه من أصل سيده أو فرعه (لسيده عتق) عليه لدخوله فى ملكه *(تنبيه)* هذا اذا اشترى من يعتق على سيده كله فاذا اشترى بعضه ثم عجز نفسه أو عجزه سيده عتق ذلك البعض ولا يسرى كما مرت الاشارة اليه فى العتق (أو) اشترى المكاتب (من يعتق عليه) لو كان حرا من أصله أو فرعه (لم يصح بلا اذن) من سيده لتضمنه العتق والزامه النفقة (و باذن فيه القولان) السابقان فى تبرعه بالاذن أظهرهما الصحة (فان صح) شراء المكاتب من يعتق عليه (فكاتب عليه) فيرق برقه و يعتق بعتقه و يمتنع عليه بيعه (ولا يصح اعتاقه) عن نفسه ولو عن كفارة (و) لا (كتابته باذن) له (على المذهب) لتضمنهما الولاء وليس من أهله والثانى يصح عملا بالاذن و يوقف الولاء والطريق الثانى القطع بالاول أما اعتاقه عن سيده أو أجنبى فيصح بالاذن *(تتمة)* لا يصح ابراؤه عن الديون ولا هبته مجانا ولا يشترط الثواب لان فى قدره اختلافا على القول به بين العلماء ولان الثواب انما يستقر بعد قبض الموهوب وفيه خطر ووصيته باطلة سواء أوصى بعين أو بثلث ماله لان ملكه غير تام

(فصل) فى مشاركة الكتابة الفاسدة الصحيحة ومخالفتها لها والفرق بين الكتابة الباطلة والفاسدة وغير ذلك (الكتابة الفاسدة) وهى ما اختل فى صحتها (لشرط) فاسد فيها كشرط أن يبيعه كذا (أو عوض) فاسد كان يكاتبه على خمر (أو أجل فاسد) كان يكاتبه على نجم واحد حكمها (كالصحيحة فى استقلاله) أى المكاتب (بالكسب) فيتردد ويتصرف ليؤدى النجم لانه يعتق فيها بالاداء كالصحيحة والاداء انما يكون من الكسب وليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا *(تنبيه)* قوله فاسد يعود الى الثلاث كما تقرر واحترز به عن الشرط الصحيح كشرط العتق عند الاداء و بالفاسدة عن الباطلة وهى ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ككون صيغته مختلة كان فقد الايجاب أو القبول أو أحد العاقدين مكرها أو صبيا أو مجنونا أو عقدت بغير مقصود كدم أو بما لا يتمول فان حكمها الالغاء الا فى تعليق معتبر ممن يصح تعليقه فلا تلغى فيه وقد علم من ذلك الفرق بين الفاسدة والباطلة وهما فى العقود عندنا سواء الا فى مسائل قليلة استثنيت منها هذه ومنها الحج ومنها العارية ومنها الخلع (و) الفاسدة

كالصحيحة أيضا (فى أخذ أرش الجناية عليه ومهر شبهة) فى الامة المكاتبة لانهما فى معنى الاكتساب *(تنبيه)* الشبهة مثال فالواجب بعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة كذلك كما قاله البلقينى (و فى أنه يعتق بالاداء) لسيده عند المحل لوجود الصفة لان مقصود الكتابة العتق وهو لا يبطل فى التعليق بفاسد ومن هذا خالفت البيع وغيره من العقود (و) فى أنه (يتبعه) اذا عتق (كسبه) الحاصل بعد التعليق لانها جعلت كالصحيحة فى العتق فكذا فى الكسب *(تنبيه)* ولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لا يجوز بيعه لانه يتكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه ويتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها على المذهب كالكسب وقضية كلام المصنف ان الفاسدة كالصحيحة فيما ذكره فقط وليس مرادا بل هى كالصحيحة أيضا فى أن نفقته تسقط عن السيد اذا استقل بالكسب بخلاف الامارة كما سيأتى (و) الكتابة الفاسدة (كالتعليق) بصفة (فى) حكمه وهو (انه) أى المكاتب فيها (لا يعتق بابراء) عن النجوم لعدم حصول الصفة وفارق ذلك الكتابة الصحيحة لان المغلب على عقدها المعاوضة وحكم الاستيفاء والابراء فى المعاوضات واحد *(تنبيه)* لا يختص ذلك بالابراء بل لو أدى الغير عنه تبرعا أو عجل المكاتب النجوم كان الحكم كذلك لما مر (و) فى أن الكتابة (تبطل بموت سيده) قبل الاداء لعدم حصول المعلق عليه فلا يعتق بالاداء الى الوارث وانما بطلت الفاسدة بموت السيد لانها جائزة من الجانبين بخلاف الصحيحة نعم ان قال ان أديت الى أو الى وارثى بعد موتى كذا فانت حر فانها حينئذ لا تبطل بموت السيد بل يعتق بالاداء الى الوارث كما جزم به فى أصل الروضة *(تنبيه)* انما ذكر المصنف حكم موت السيد دون العبد لان الفاسدة توافق الصحيحة حيث تنفسخ الكتابة بموته فيهما لان مورد العقد الرقبة وقد فاتت (و) فى أنه (تصح الوصية برقبته) وان ظن السيد صحة كتابته كما لو باع ملكه ظانا انه لغيره بخلاف الصحيحة فانه اذا أوصى برقبته لم تصح نعم ان علق الوصية على عجزه صحت فى الاصح (و) فى أنه (لا يصرف اليه سهم المكاتبين) لانها غير لازمة والقبض فيها غير موثوق به *(تنبيه)* لا تنحصر المخالفة فيما ذكره بل تخالف الفاسدة الصحيحة فى أشياء غير ذلك منها صحة اعتاقه فى الكفارة ومنها عدم وجوب الارش على سيده اذا جنى عليه ومنها أن للسيد منع الزوج من تسليمها نهارا كالقنة ومنها أن له منعه من صوم الكفارة اذا حلف بغير اذنه وكان يضعفه الصوم ومنها أنه لا تنقطع زكاة التجارة به فيخرج عنه زكاتها لتمكنه من التصرف فيه ومنها أن له منعه من الاحرام وتحليله اذا أحرم بغير اذنه وله ان يتحلل ومنها جواز وطء الامة ومنها أن لا يوكل السيد من يقبض النجوم ولا العبد من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله فاذا أديت الى ومنها أنه لا يعامل سيده كما قاله البغوى ومنها عدم وجوب الابراء اذا عادت اليه ومنها عدم وجوب الايتاء ومنها ما اذا كاتب عبدا وهبه له أصله كتابة فاسدة بعد قبضه باذنه كان للاصل الرجوع ويكون فسخا ومنها الكتابة الفاسدة الصادرة فى المرض ليست من الثلث لاخذ السيد القيمة عن رقبته بل هى من رأس المال ومنها ما اذا زوجها بعبده لم يجب المهر ومنها أن لا يجب لها مهر بوطء سيدها لها ومنها وجوب الفطرة ومنها تمليكه للغير فان الصحيحة تخالف الفاسدة فى ذلك كله وقد أوصل الولى العراقى فى نكته الصور المخالفة الى نحو ستين صورة وما ذكرته منها فيه كفاية لاولى الالباب ومن أراد زيادة على ذلك فليراجع النكت (و) الفاسدة (تخالفهما) أى الصحيحة والتعليق معا (فى أن للسيد فسخها) بالفعل كالبيع وبالقول كابطلت كتابته ان لم يسلم له العوض كما سيأتى وله فعل ذلك بالقاضى و بنفسه دفعا للضرر حتى لو أدى المكاتب المسمى بعد فسخها لم يعتق لانه وان كان تعليقا فهو فى ضمن معاوضة فاذا ارتفعت المعاوضة ارتفع ما تضمنته من التعليق ولا يبطلها القاضى بغير اذن السيد *(تنبيه)* كان الاولى للمصنف أن يعبر بالابطال كما عبر به الشافعى رضى الله تعالى عنه كما نقله عنه البلقينى لان الفسخ انما يكون فى العقد الصحيح فى التعبير بالفسخ عن الابطال تجوز وانما قيد الفسخ بالسيد لانه هو الذى ما قبت

تنبيه الفاسد كالمن الصحيحة والتعليق بخلافه من العبد فانه يطرد فى الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعى ولا يأتى فى التعليق وان كان فسخ السيد كذلك وعتق السيد له لان الكتابة فسخ فلا تستتبع كسبا ولا ولدا (و) فى (انه) أى السيد (لا يملك ما يأخذه) من المكاتب لفساد العقد (بل يرجع المكاتب به) ان بقى و ببدله من مثل أو قيمة (ان) تلف و (كان متقوما) والمراد بالمتقوم ماله قيمة كما عبر به فى المحرر لا قسيم المثلى واحترز بذلك عما لا قيمة له كالخمر فان العتيق لا يرجع على السيد بشئ الا ان كان محترما كالميتة لم يدبغ وكان باقيا فانه يرجع به فان كان تالفا فلا رجوع له بشئ (وهو) أى السيد يرجع (عليه) أى المكاتب (بقيمته) لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كما لو تلف المبيع بيعا فاسدا فى يد المشترى فيرجع على البائع بما أدى ويرجع البائع عليه بالقيمة وتعتبر قيمته (يوم العتق) لانه يوم التلف ولو كاتب كافر أصلى كافرا كذلك على فاسد مقصود كخمر وقبض فى الكفر فلا تراجع ولو أسلما وترافعا الينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك أو بعد قبض البعض فكذلك فلو قبض الباقى بعد الاسلام وقبل ابطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته أو قبض الجميع بعد الاسلام ثم ترافعا الينا فكذلك ولا رجوع له على السيد بشئ للخمر ونحوه أما المرتدان فكالمسلمين (فان) تلف ما أخذه السيد من الرقيق وأراد كل الرجوع على الآخر و (تجانسا) أى واجبا السيد والعبد بأن كان ما دفعه المكاتب للسيد من جنس الواجب له على سيده وعلى صفته (فأقوال التقاص) الآتية على الاثر فى زيادة الكتاب (و يرجع) منهما (صاحب الفضل) أى الذى دينه زائد على دين الآخر (به) أى الفاضل ولما سكت المحرر عن الاصح من هذه الاقوال بينه المصنف بقوله (قلت) أخذا من الرافعى فى الشرح (أصح أقوال) التقاص (سقوط أحد الدينين بالآخر) من الجانبين مع التساوى فيما مر (بلا رضا) لان مطالبة أحدهما الآخر بمثل ماله عليه عناد لا فائدة فيه (والثانى) من أقوال التقاص سقوطه (برضاهما) لانه ابدال ما فى ذمة بذمة فاشبه الحوالة لا بد فيها من رضا المحيل والمحتال (والثالث) سقوطه (برضا أحدهما) لان للمدبون أن يقضى من حيث شاء فاذا رضى أحدهما فقد وجد القضاء منه (والرابع لا يسقط) وان رضيا (والله أعلم) لانه بيع دين بدين وهو منهى عنه ورد بأن النهى انما هو فى بيع الدين لغير من هو عليه وهذا ليس كذلك مع أن بيع الدين لغير من هو عليه صحيح كما مر عن الروضة *(تنبيه)* ظاهر كلام المصنف اجراء التقاص فى النقدين وغيرهما من المثليات ولكن المذهب فى أصل الروضة أن المثليات غير النقدين كالطعام والحبوب لا يقع التقاص فيها وعلله الشيخ أبو حامد بأن ما عدا الاثمان تطلب فيه المعاينة اه والوجه كما قال شيخنا تقييده فى غيرهما من سائر المثليات بما اذا لم يحصل به عتق فى الام لو أحرق السيد لمكاتبه مائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التى على المكاتب حالة كان تقاصا وان كره سيده وظاهر كلام المصنف اجراء التقاص سواء اتفق الدينان حلولا وأجلا أم لا ولكن الذى رجحه فى أصل الروضة انهما لو تراضيا بجعل الحال تقاصا عن المؤجل لم يجز كما فى الحوالة والوجه تقييده كما قال شيخنا بما اذا لم يحصل به عتق ففى الام لو جنى السيد على مكاتبه جناية توجب مثل النجوم وكانت مؤجلة لم يكن تقاصا الا ان شاء المكاتب دون سيده اه واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاه مع السيد أولى ولو كانا مؤجلين بأجل واحد ففيه وجهان أرجحهما عند الامام التقاص وعند البغوى المنع وهو المعتمد كما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضى لانتفاء المطالبة ولان أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر فلا يجوز ذلك الا بالتراضى وهذا خاص بغير ما يؤدى الى العتق أما ما يؤدى اليه فيصح كما يؤخذ مما مر والحاصل أن التقاص انما يكون فى النقدين فقط بشرط أن يتحدا جنسا وصفة من صحة وتكسر وحلول وأجل الا اذا كان يؤدى الى العتق ويشترط أيضا كما قال الاسنوى أن يكون الدينان مستقرين فان كانا سلمين فلا تقاص وان تراضيا

لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضي والماوردي ونص عليه الشافعي واذا منعنا التقاص في الدينين وهما نقدان من جنسين كدراهم ودنانير فالطريق في وصول كل منهما الى حقه من غير أخذ من الجانبين أن يأخذ أحدهما ما على الآخر ثم يجعل المأخوذ ان شاء عوضا عما عليه ويرده اليه لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير جائز ولا حاجة حينئذ الى قبض العوض الآخر أو هما عرضان من جنسين فليقبض كل منهما ما على الآخر فان قبض واحد منهما لم يجز رده عوضا عن الآخر لانه بيع عرض قبل القبض وهو ممتنع الا ان استحق ذلك العرض بقرض أو اتلاف وان كان أحدهما عرضا والآخر نقدا وقبض العرض مستحقه جاز له رده عوضا عن النقد المستحق عليه ان لم يكن دين سلم لان قبض النقد مستحقه فلا يجوز له رده عوضا عن العرض المستحق عليه الا ان استحق العرض في قرض ونحوه من الاتلاف أو كانا نقدا واذا امتنع التقاص وامتنع كل من المتداينين من البداءة بالتسليم لما عليه حبسا حتى يسلما قال الاذرعي وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان اذا امتنعا من التسليم وهو متأيد بما أوهم ان الكتابة جائزة من جهة العبد وله ترك الاداء وان قدر عليه وأجيب بأنه انما يتأيد بما ذكر لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا وعليه يحمل كلامهم (فان فسخها) أى الفاسدة (السيد فليشهد) بالفسخ احتياطا لا وجوبا كما قاله الماوردي خوف التجاحد والنزاع *(تنبيه)* تخصيص السيد بذلك يفهم أن ذلك لا يجزئ في فسخ المكاتب وليس مرادا بل هو كالسيد في ذلك كما قاله الزركشي (فلو أدى العبد فيها (المال فقال السيد) بعد ذلك (كنت فسخت) الكتابة قبل أن يؤدى (وأنكره) أى أنكر العبد أصل الفسخ أو كونه قبل الاداء (صدق العبد) المنكر (بيمينه) لان الاصل عدم الفسخ وعلى السيد البينة (والاصح بطلان) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه والحجر عليه) بسفه أما الفلس فلا تبطل به الفاسدة بل تباع في الدين فاذا بيع بطلت و(لا) تبطل بجنون (العبد) واغمائه لان الحظ في الكتابة له لا للسيد ولانها تبرع فيؤثر فيه اختلال عقل السيد دون عقل العبد والثاني بطلانها بجنونهما واغمائهما لجوازها من الطرفين كالوكالة والثالث لا مطلقا لان المغلب فيها التعليق وهو لا يبطل بالجنون *(تنبيه)* أفهم الاغماء من زيادته على المحرر ولو اقتصر عليه لفهم الجنون من باب أولى (ولو ادعى) العبد (كتابة فأنكره سيده أو وارثه صدقا) باليمين لان الاصل عدمها (ويحلف الوارث على نفى العلم) والسيد على البت جريا على القاعدة فيهما *(تنبيه)* كان الاولى أن يقول صدق المنكر لان العطف بأو يقتضي افراد الضمير أما عكس مسئلة المتن بأن ادعاها السيد وأنكرها العبد فانه يصير قنا ويجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه فان قال السيد كاتبتك وأديت المال وعتقت عتق باقراره (ولو اختلفا) أى السيد والمكاتب (في قدر النجوم) أى في مقدار ما يؤدى في كل نجم أو في عدد النجوم أو جنسها (أو صفتها) ولا بينة أو لكل بينة (تحالفا) على ما مر في تحالف المتبايعين فان اختلفا في قدر النجوم بمعنى الاوقات فالحكم كذلك الا ان كان قول أحدهما مقتضيا الفساد كأن قال السيد كاتبتك على نجم فقال بل على نجمين فيصدق مدعى الصحة وهو المكاتب في هذا المثال كما أشار اليه المصنف وغيره فيه (ثم) بعد التحالف (ان لم يكن قبض ما يدعيه) السيد (لم تنفسخ الكتابة في الاصح) قياسا على البيع (بل ان لم يتفقا) على شئ (فسخ القاضي) الكتابة والثاني ينفسخ لان العقد انتهى الى التنازع فكأنه لم يكن *(تنبيه)* ظاهر كلامه تعين القاضي للفسخ وبه جزم في الروضة وأصلها هنا تبعا للجمع لكنهما حكيا في نظيره من التحالف في البيع التخيير بين القاضي أو المتبايعين أو أحدهما وهو ما مال اليه هنا الاسنوي وغيره وهو الظاهر وان فرق الزركشي بأن الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فأشبه العنة بخلافه ثم (وان كان) السيد (قبضه) أى ما ادعاه بتمامه (وقال المكاتب بعض المقبوض) وهو الزائد على ما اعترف به في العقد (وديعة) لى عندك ولم أدفعه عن جهة الكتابة (عتق) لاتفاقهما على وقوع العتق

على التقديرين (ورجع هو) أي المكاتب (بما أدى) جميعه (و) رجع (السيد بقيمته) أي العبد لانه لايمكن رد العتق (وقد يتقاصان) بأن يؤدى الحال الى ذلك بتلف المؤدى وتوجد شروط التقاص السابقة (ولو قال) السيد (كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي) بسفه أو فلس (فأنكر العبد) وقال بل كنت كاملا (صدق السيد) بيمينه كما في المحرر (ان عرف سبق ما ادعاه) لقوة جانبه بذلك وضعف جانب العبد فان قيل قد ذكروا في النكاح أنه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا علي أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك فهلا كان هنا كذلك أجيب بأن الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا *(تنبيه)* صورة المسئلة اذا كان حجر السفه طارئا أما اذا كان مقارنا للبلوغ فلم يحتج لقوله ان عرف سبق ما ادعاه (والا) بأن لم يعرف سبقه (فالعبد) المصدق بيمينه لضعف جانب السيد حينئذ والاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة (ولو قال) السيد (كنت وضعت عنك النجم الاول أو قال) وضعت (البعض) من النجوم (فقال) المكاتب (بل) النجم (الآخر) وضعته عني (أو الكل) أي كل النجوم (صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بارادته وفعله *(تنبيه)* انما تظهر فائدة اختلافهما هنا اذا كان النجمان مختلفين فان تساويا فلا فائدة ترجع الى التقدم والتأخر وقد نبه على ذلك أبو على الفارقي (ولو مات) شخص (عن ابنين وعبد فقال) العبد لهما (كاتبني أبوكما فان أنكرا صدقا) بيمينهما على عدم العلم بكتابة الأب لان الاصل معهما *(تنبيه)* هذه المسئلة تقدمت في قول المصنف ولو ادعى كتابة فأنكر السيد أو وارثه ولكن أعادها مبتدئا بالتقسيم في قوله (وان صدقاه) وهما أهل للتصديق أو نكلا وحلف العبد اليمين المردودة أو قامت بكتابته بينة (فمكاتب) عملا بقولهما أو بيمينه المردودة أو ببينته واذا أراد اقامة بينة احتاج الى شهادة عدلين لان مقصود الكتابة العتق دون المال ولو حلف أحدهما ونكل الآخر ثبت الرق في نصيب الحالف وترد اليمين في نصيب الناكل (فان أعتق أحدهما نصيبه) منه بعد ثبوت كتابته بطريق مما مر أو أبرأه عن نصيبه من النجوم (فالاصح لا يعتق) نصيبه لعدم تمام ملكه (بل يوقف) العتق فيه (ان أدى) المكاتب (نصيب) الابن (الآخر عتق كله وولاؤه للاب) لانه عتق بحكم كتابته ثم ينتقل اليهما بالعصوبة ثم فرع على الوقف قوله و (ان عجز) المكاتب عن أداء نصيب الابن الآخر (قوم) الباقي (على المعتق ان كان موسرا) وقت التعجيز وعتق كله وولاؤه وبطلت كتابة الاب (والا) بأن كان الابن المعتق لنصيبه معسرا (فنصيبه) الذي أعتقه من المكاتب (حر والباقي منه قن للآخر) *(تنبيه)* أشار بقوله على المعتق الى أنه اذا كان أبرأه عن شئ من النجوم لم يعتق منه شئ بالعجز لان الكتابة تبطل بالعجز والعتق في غير الكتابة لا يحصل بالابراء (قلت) أخذا من كلام الرافعي في الشرح (بل الاظهر) ومقتضى ما في الروضة أن يقول بل المذهب (العتق) في نصيبه في الحال أبرأ أو أعتق (والله أعلم) ثم ان عتق نصيب الآخر بأداء أو اعتاق أو ابراء فالولاء للاب ثم ينتقل بالعصوبة اليهما بالمعنى السابق في أواخر كتاب العتق وان عجز فعجزه الآخر عاد نصيبه قنا *(تنبيه)* سكت المصنف عن السراية على هذا القول والاظهر في الروضة لا سراية على المعتق وان كان موسرا لان الكتابة السابقة تقتضي حصول العتق لهما والميت لا سراية عليه كما مر والابن كالنائب عنه ووقع في تصحيح التنبيه ترجيح السراية واعترض ثم ذكر قسيم قوله وان صدقاه بقوله (وان صدقه أحدهما) أي الابنين (فنصيبه) وحده (مكاتب) مؤاخذة له باقراره واغتفر التبعيض للضرورة (ونصيب المكذب قن) اذا حلف على نفي العلم بكتابة أبيه استصحابا لاصل الرق ويكون نصف الكسب له ونصفه للمكاتب يصرفه الى جهة النجوم (فان أعتقه المصدق) أي أعتق نصيبه (فالمذهب أنه) يسرى العتق عليه الى نصيب المكذب و (يقوم عليه ان كان موسرا) لان منكر الكتابة يقول انه رقيق فاذا أعتق أحدهما نصيبه ثبتت السراية بقوله وخرج بأعتقه ما لو أبرأه عن نصيبه من النجوم أو قبضه فانه لا يسرى وفي قول لا سراية فلا يقوم عليه *(خاتمة)* لو أوصى

السيد للفقراء أو المساكين أو لقضاء دينه مثم تعينت له كما لو أوصى بها لانسان ويسلمها المكاتب الى الموصى له بتفريقها أو بقضاء دينه منها فان لم يكن سلمها القاضى ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه ولو ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثت امرأة زوجها المكاتب انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشترى انفسخ النكاح لان كلا منهما ملك زوجه

(كتاب أمهات الاولاد)

ختم المصنف رحمه الله تعالى كتابه بأبواب العتق رجاء أن الله تعالى يعتقه وقارئه وشارحه من النار فنسأل الله تعالى من فضله وكرمه أن يجيرنا ووالدينا ومشايخنا وأصحابنا وجميع أهلينا ومحبينا منها وأخر هذا الباب لانه عتق قهرى مشوب بقضاء أوطار ولذلك توقف الشيخ عز الدين فى كون الاستيلاد قربة أولا والاولى ان يجىء فيه التفصيل السابق فى النكاح وهو ان قصد به مجرد الاستمتاع فلا يكون قربة أو حصول ولد ونحوه فيكون قربة وأمهات بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهرى قال شيخنا ومن نقل عنه انه قال جمع أمهة أصل أم فقد تسمح اه وأشار بذلك الى الشارح فانه نقل ذلك عنه ويمكن ان نسخ الجوهرى مختلفة واختلف النحاة فى ان الهاء فى أمهات زائدة أو أصلية على قولين فمذهب سيبويه أنها زائدة لان الواحدة أم ولقولهم الامومة وقيل اصلية لقولهم تأمهت فاذا قلنا بالزيادة فهل هذا الجمع جمع من يدفيه بالاضافة أو جمع من يدفيه بعدها اختلف فيه على قولين أحدهما ان الهاء زيدت فى المفرد أولا فقيل أمهة ثم جمعت على أمهات لان الجمع تابع للمفرد والثانى ان المفرد جمع على أمات ثم زيدت فيه الهاء وهذا أصح على قول الجوهرى وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما أمهات وأمات لكن الاول أكثر فى الناس أنشد الزمخشرى فى تفسير قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن للمأمون الرشيد

وانما أمهات الناس أوعية * مستودعات وللآباء أبناء

والثانى أكثر فى غيرهم ويمكن رد الاول الى هذا قال ابن شهبة وهذا الجمع مخالف للقياس لان أما من الاجناس المؤنثة بغير علامة لكن جمعوه كما جمعوا سماء على سموات والاصل فى الباب خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر الصحيحين عن أبى موسى قلنا يارسول الله انا نأتى السبايا ونحب أثمانهن فما ترى فى العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة ففى قولهم ونحب أثمانهن دليل على أن بيعهن بالاستيلاد ممتنع وخبرهما ان من أشراط الساعة أن تلد الامة ربتها وفى رواية ربها أى سيدها فأقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو واستشهد له البيهقى بقول عائشة رضى الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة قال فيه دلالة على أنه لم يترك أم ابراهيم رقيقة وأنها عتقت بموته فان قيل تتوقف دلالة ذلك على أمرين أحدهما ثبوت حياتها بعده صلى الله عليه وسلم ثانيهما كونه لم ينجز عتقها قبل موته صلى الله عليه وسلم أجيب باستمرار الاصل (اذا أحبل) رجل حر مسلم أو كافر أصلى (أمته) أى بأن علقت منه ولو سفيها أو مجنونا أو مكرها أو أحبلها الكافر حال اسلامه قبل بيعها عليه بوطء مباح أو محرم كأن تكون حائضا أو محرما له كأخته أو زوجة باستدخالها ذكره ولو كان نائما أو ماءه المحترم فى حال حياته (فولدت) ولدا (حيا أو ميتا أو ما تجب فيه غرة) كمضغة ظهر فيها صورة آدمى وان لم تظهر الا لاهل الخبرة ولو من غير النساء وجواب اذا قوله (عتقت) من رأس المال كما سيأتى (بموت السيد) لما مر من الادلة ولما روى البيهقى عن ابن عمر انه قال أم الولد أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية ولو كان سقطا وخرج بحر المكاتب فانه لو أحبل أمته ثم مات رقيقا قبل العجز أو بعده أو حرا لم تعتق بموته على الاصح وأما أمة المبعض فهل تصير

أم ولد باستيلاده لها أولا وحكى البلقيني في تصحيح المنهاج في مصيرها أم ولد قولين وأيد كونها تصير أم ولد بأن في أصل الروضة أنه لا يثبت الاستيلاد للاب المبعض بالولد المنعقد منه في أمة فرعها ثم فرق بينهما بأن الاصل المبعض لا تثبت له شبهة الاعفاف بالنسبة الى بعضه الرقيق ولا كذلك في المبعض في الامة التي استقل بملكها ثم قال والاصح عندنا أنه يثبت الاستيلاد في أمة المبعض التي ملكها بكسب الحرية وبه جزم الماوردي اه وهذا هو المعتمد وان جرى شيخنا في شرح الروض في النكاح على التسوية بينهما في عدم النفوذ وأحال عليه هنا فانه قال هناك لا يثبت الاستيلاد بايلادهما أي المكاتب والمبعض أمتهما فايلاد أمة ولدهما بالاولى ونقل ابن شهبة نفوذ استيلاده عن النص وبقولنا كافرا صلى المرتد فان ايلاده موقوف ان أسلم تبين نفوذه والافلا وبقول المصنف أمته أمة غيره وستأتي ويدخل في عبارته الامة التي اشتراها بشرط العتق فانه اذا استولدها ومات قبل أن يعتقها فانها تعتق بموته ولا ينافي ذلك قولهم أن الاستيلاد لا يجزئ لانه ليس باعتاق اذ معناه انه لا يسقط عنه طلب العتق بذلك لا أنها لا تعتق بموته كما قد يتوهم وقد توهم عبارته انه لو أحبل الجارية التي يملك بعضها انها لا تعتق بموته بل يعتق نصيبه فقط وليس مرادا بل يثبت الاستيلاد في الكل اذا كان موسرا كما مر في العتق حيث قال واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري وقال في التنبيه اذا وطئ جاريته أو جارية يملك بعضها فاولدها فالولد حر والجارية أم ولد وهو صريح في أن الحرية لا تتبعض في الولد لانه وطء بشبهة بسبب الملك فانعقد حر الوطء أخته المملوكة له وهذا هو المحكى عن العراقيين وحكى الرافعي في آخر السير تصحيحه عن القاضي أبي الطيب والماوردي وغيرهما وصححه في الشرح الصغير وأصل الروضة وقيل تتبعض في الولد وصححه في أصل الروضة في أواخر الكتاب وصححه الرافعي في الكلام على دية الجنين وخرج بقولنا ولو سفيها المحجور عليه بالفلس فان المتأخرين اختلفوا في نفوذ ايلاده فرجح نفوذه ابن الرفعة وتبعه البلقيني ورجح السبكي خلافه وتبعه الاذرعي والزركشي ثم قال لكن سبق عن الحاوي والغزالي النفوذ اه وكونه كاستيلاد الراهن المعسر أشبه من كونه كالمريض فان من يقول بالنفوذ شبهه بالمريض ومن يقل بعدمه يشبهه بالراهن المعسر وبقولنا أو ماءه المحترم ما اذا كان غير محترم فلا يثبت به ذلك وبقولنا في حال حياته ما اذا استدخلت منيه المنفصل في حال حياته بعد موته فلا يثبت به أمية الولد لانها بالموت انتقلت الى ملك الوارث وهل يثبت بذلك نسبه أو لا ينبني على تعريف المحترم فالذي عليه الاكثر أن يكون محترما حال الاخراج والاستدخال وجرى غيرهم على ان العبرة بحال الاخراج فقط وهو الظاهر وعلى هذا يثبت نسبه ان كان كذلك وحكى الماوردي عن الاصحاب ان شرط وجوب العدة باستدخال المني ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد اه وقياسه على هذا في السيد أن يكون الانزال والاستدخال معا في حال السيدية والا فما الفرق وحيث ثبت النسب ثبت الارث وهل ينبغي اذا كانت المدخلة أمة فرعه أن يثبت الاستيلاد كما لو أحبل الاصل أمة فرعه الاوجه عدم الثبوت اذ لا شبهة ملك حينئذ وبقوله فولدت حيا أو ميتا ما لو انفصل بعضه كأن أخرج رأسه أو وضعت عضوا وباقيه محتبس ثم مات السيد فلا تعتق وان خالف في ذلك الدارمي فقد قالوا انه لا أثر لخروج بعض الولد متصلا كان أو منفصلا في انقضاء عدة ولا في غيرها من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله الا في وجوب الغرة بظهور شيء منه والا في وجوب القود اذا حز جان رقبته وهو حي والا في وجوب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد حياته والاستثناء معيار العموم لكن يثبت لها أمية الولد وبقوله أو ما يجب فيه غرة ما اذا وضعت مضغة ليس فيها تخطيط جلي ولا خفي فلا يثبت أمية الولد بذلك ولو شهد أهل الخبرة انه مبتدأ خلق آدمي ولو بقي لتخطط اذ لا تجب فيه الغرة على المنصوص بخلاف العدة فانها تنقضي به وهذه تسمى مسئلة النصوص وقدم الكلام عليها في كتاب العدد ولو اختلف أهل الخبرة هل فيها خلق آدمي أو لا فقال بعضهم فيها ذلك ونفاه بعضهم

فالذي يظهر أن المثبت مقدم لان معه زيادة علم ودخل في قوله بموته ما اذا قتلته وبه صرح الرافعي في أوائل الوصية كحلول الدين المؤجل بقتل رب الدين للمدين وهذا مستثنى من قولهم من تعجل بشئ قبل أوانه عوقب بحرمانه كقتل الوارث المورث ويثبت عليها القصاص بشرطه وأما الدية فظاهر وجوبها أيضا لان تمام الفعل حصل وهي حرة ويؤخذ من ذلك انه لو قتلت سيدها المبعض عمدا انه يجب عليها القصاص لانها حال الجناية رقيقة والقصاص يعتبر حال الجناية والدية بالزهوق *(تنبيه)* قد علم مما تقرر في كلام المصنف من الاعتاق وانه لو عبر بعتقت كان أولى ويستثنى من عتقها بموت السيد مسائل منها ما اذا تعلق بها حق الغير من رهن أو أرش جناية ثم استولدها وهو معسر ثم مات فالاصح انها لا تعتق بموته وقد ذكر المصنف حكم ذلك في محله لكن الاستثناء من اطلاقه هنا ولو رهن جارية ثم مات عن أب فاستولدها الاب قال القفال لا تصير أم ولد أي اذا كان معسرا لانه خليفته فنزل منزلته ومنها جارية التركة التي تعلق بها حق دين اذا استولدها الوارث لم ينفذ استيلاده اذا كان معسرا ومنها الجارية التي نذر مالكها التصدق بها أو بثمنها لا ينفذ استيلاده لها لسبق حق النذر ذكره البلقيني تخريجا مما اذا نذر قبل الحول التصدق بالنصاب أو ببعضه ومضى الحول قبل التصدق به وفيه طريقان أحدهما القطع بعدم وجوب الزكاة والثاني تخريجه على الخلاف في أن الدين هل يمنع وجوب الزكاة اهـ قال ابن شهبة واستثناء هذه الصورة من كلام المصنف عجيب وتخريجها مما ذكر أعجب فان الجارية في الصورة المذكورة خرجت عن ملكه بمجرد النذر كما هو مذكور في باب الاضحية وعبارة الروضة ولو نذر أن يتصدق بمال بعينه زال ملكه عنه وهذا ظاهر فيما اذا نذر أن يتصدق بها وأما اذا نذر أن يتصدق بثمنها فانها لم تخرج عن ملكه لكن لزمه بيعها والتصدق بثمنها ولا ينفذ استيلاده فيها ومنها ما اذا أوصى بعتق جارية تخرج من الثلث فالملك فيها للوارث ومع ذلك لو استولدها قبل اعتاقها لم ينفذ لافضائه الى ابطال الوصية قاله البلقيني أيضا وقال لم أر من تعرض لذلك وقياسه كما قال بعض المتأخرين المشتراة بشرط العتق اذا مات قبله فاولدها الوارث لم ينفذ والولد حر ولا يلزمه قيمته ولا مهرها منه ومنها الصبي الذي استكمل تسع سنين اذا وطئ أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر لحقه الولد قالوا لكن لا يحكم ببلوغه وثبوت استيلاد أمته فعلى كلامهم تستثنى هذه الصورة وعلى ما قلناه لا استثناء اهـ والمعتمد الاستثناء (أو) أحبل (أمة غيره) بزنا أو (بنكاح) لا غرور فيه بحرية (فالولد) الحاصل بذلك (رقيق) بالاجماع لانه يتبع الام في الرق والحرية أما اذا غر بحرية أمة فنكحها واولدها فالولد حر كما ذكره في باب الخيار والاعفاف (ولا تصير أم ولد) لمن أحبلها (اذا ملكها) لانتفاء العلوق بحر في ملكه وكذا الحكم فيما لو ملكها وهي حامل من نكاحه لكن يعتق عليه الولد ويثبت له الولاء عليه بخلاف ولد المالك فانه ينعقد حرا وتظهر الفائدة في العقل فان المولى يعقل بخلاف الاب ولو نكح جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو تزوج عبد جارية ابنه ثم عتق لم ينفسخ النكاح لان الاصل في النكاح الثابت الدوام فلو استولدها الاب ولو بعد عتقه في الثانية وملك ابنه لها في الاولى لم ينفذ استيلادها لانه رضي برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح وهذا ما جرى عليه الشيخان في باب النكاح وهو المعتمد لان المكاتب لو ملك زوجة سيده الامة انفسخ نكاحه فاذا أحبلها السيد بعد ذلك صارت أم ولد كما يعلم مما سيأتي (أو) أحبل أمة غيره (بشبهة) منه كأن ظنها أمته أو زوجته الحرة كتقييده في المحرر (فالولد حر) لظنه وعليه قيمته لسيدها أما اذا ظنها زوجته الامة فالولد رقيق ولو تزوج بحرة وأمة بشرطه فوطئ الامة ظانها الحرة فالاشبه ان الولد حر كما في أمة الغير يظنها زوجته الحرة *(تنبيه)* أطلق المصنف الشبهة ومقتضى تعليلهم شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي أباح الوطء بها عالم فلا يكون الولد بها حرا وكذا لو أكره على وطء أمة الغير كما قاله الزركشي وفي فتاوى البغوي واستدخلت الامة ذكر حر نائم فعلقت منه فالولد حر لانه ليس بزنا من جهته وتجب قيمة الولد عليه ويحتمل أن

يرجع عليها بعد العتق كالمغرور (ولا تصير أم ولد) لمن وطئها بشبهة (اذا ملكها في الاظهر) لانها علقت به في غير ملكه فاشبه مالو علقت به في النكاح والثاني تصير لانها علقت منه بحر والعلوق بالحر سبب الحرية بالموت *(تنبيه)* محل الخلاف في الحر أما اذا وطئ العبد جارية غيره بشبهة ثم عتق ثم ملكها فانها لا تصير أم ولد جزما لانه لم ينفصل من حر ويستثنى من اطلاقه مسائل منها مالو أولد السيد أمة مكاتبه فانه يثبت فيها الاستيلاد ومنها مالو أولد الاب الحر أمة ابنه التي لم يستولدها فانه يثبت فيها الاستيلاد وان كان الاب معسرا أو كافرا وانما لم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما في الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما ثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك ومنها مالو أولد الشريك الامة المشتركة اذا كان موسرا كما مر فان كان معسرا ثبت الاستيلاد في نصيبه خاصة وكذا الامة المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي اذا كان الاصل موسرا ولو أولد الاب الحر مكاتبة ولده هل ينفذ استيلاده لان الكتابة تقبل الفسخ أولا لان الكتابة لا تقبل النقل وجهان أوجههما كما جزم به القفال الاول ولو أولد أمة ولده المزوجة نفذ ايلاده كايلاد السيد لها وحرمت على الزوج مدة الحمل *(فرع)* جارية بيت المال كجارية الاجنبي فيحد واطئها وان أولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد سواء أكان فقيرا أم لا لان الاعفاف لا يجب من بيت المال (وله) أي السيد (وطء أم الولد) منه بالاجماع ولحديث أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع بها سيدها مادام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني والبيهقي وقال ابن القطان رواته كلهم ثقات وليس له وطء بنتها وان ذلك لحرمتها بوطء أمها وهو جرى على الغالب فان استدخال المني الذي يثبت به الاستيلاد كذلك فانهم صرحوا في باب ما يحرم من النكاح بثبوت المصاهرة بذلك ولا وطء أمة مكاتبه فان أحبلها صارت أم ولد كما مر ولزمه قيمتها ولا يحرم عليه وطؤها بعد ذلك لانه ملكها قاله في البحر فان قيل لم أفرد في الحديث ضمير الجمع في قوله يستمتع بها ولم يقل بهن أجيب بان كلا منهما جائز الا أن الاكثر أن يعود للافراد على جمع الكثرة والجمع على جمع القلة نبه على ذلك الشيخ خالد في اعراب الالفية *(تنبيه)* محل جواز الوطء اذا لم يحصل هناك مانع منه فمن الموانع مالو أحبل الكافر أمته المسلمة أو أسلمت مستولدته فانه لا يحل له وطؤها وقيل يجبر على اعتاقها في الحال والاصح يحال بينه وبينها ومنه المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو أحبلها فانها تصير أم ولد كما مر وليس له وطؤها ومنه مالو أولد مكاتبته فانها تصير أم ولد كما مر في باب الكتابة ويمتنع عليه وطؤها ومنه أمة المبعض اذا استولدها وقلنا بنفوذ استيلاده كما مر فانه لا يطؤها ولو باذن مالكها خلافا للبلقيني ومنه لو استولد الحر موطوأة ابنه فانه يمتنع عليه وطؤها ومنه الجارية المشتركة بينه وبين أجنبي اذا أحبلها الشريك المعسر أو المشتركة بين فرع الواطئ وأجنبي اذا كان الاصل موسرا كما مر ومنه الامة التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو جناية فانه يثبت الاستيلاد فيها بالنسبة للمستولد ولا يجوز له وطؤها *(فرع)* لو شهد اثنان على اقرار سيد الامة بايلادها وحكم به ثم رجعا عن شهادتهما لم يغرما شيأ لان الملك باق فيها ولم يفوتا الا سلطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه في غيره ضمان يد حتى يعود الى مستحقه فان مات السيد غرما للوارث لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة بتعليق العتق لو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم بعتقه ثم رجعا غرما (و) له (استخدامها) وولدها (واجارتها) وولدها واعارتهما بطريق الاولى (وارش جناية عليها) وعلى ولدها التابع لها وقيمتهما اذا قتلا لبقاء ملكه عليهما فان قيل قد صرح الاصحاب بانه لا يجوز اجارة الاضحية المعينة كما لا يجوز بيعها الحاقا للمنافع بالاعيان فهلا كان هنا كذلك كما قال به الامام مالك أجيب بان الاضحية خرج ملكه عنها بالكلية بخلاف المستولدة *(تنبيه)* محل صحة اجارتها اذا كان من غيرها أما اذا أجرها نفسها فانه لا يصح بخلاف بيعها من نفسها كما سيأتي ولو مات السيد بعد أن أجرها انفسخت الاجارة فان قيل لو أعتق رقيقه المؤجر لم تنفسخ فيه الاجارة فهلا كان هنا كذلك

أجيب بأن السيد في العبد لا يملك منفعة الاجارة فاعتاقه ينزل على ما يملكه وأم الولد ملكت نفسها بموت سيدها فانفسخت الاجارة في المستقبل ويؤخذ من هذا انه لو أجرها ثم أحبلها ثم مات لا تنفسخ الاجارة وهو كذلك (وكذا) له (تزويجها بغير اذنها في الاصح) لبقاء ملكه عليها وعلى منافعها فأشبه تزويجها كالمدبرة والثاني لا يجوز الا باذنها كالمكاتبة والثالث لا يجوز وان أذنت لانها ناقصة في نفسها وولاية السيد ناقصة فأشبهت الصغيرة لا يزوجها الاخ باذنها ولو عبر المصنف بالاظهر لكان أولى فان الخلاف أقوال كما ذكره في الروضة وأصلها وله تزويج بنتها جبرا لما مر في امها ولا حاجة الى استبرائها بخلاف لفراشها ولا يجبرابنها على النكاح ولا له أن ينكح بلا اذن السيد وباذنه يجوز وعلى الاول يستثنى الكافر فلا يزوج مستولدته المسلمة على الاصح وما استثناه البغوي من ان المبعض لا يزوج مستولدته ممنوع كما قاله البلقيني لان السيد يزوج أمته بالملك لا بالولاية (ويحرم) ويبطل (بيعها ورهنها وهبتها) لخبر الدارقطني السابق في الاولى والثالث ولانها لا تقبل النقل فيهما وقياسا للثاني عليهما ولان فيه تسليطا على المبيع وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي الله عنه انه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على أن أمهات الاولاد لا يبعن وأنا الآن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب الينا من رأيك وحدك فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فاني أكره أن أخالف الجماعة فلو حكم حاكم بصحة بيعها نقض حكمه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما خبر أبي داود وغيره عن جابر كنا نبيع أمهات سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا نرى بذلك بأسا الذي استدل به القديم على جواز البيع فأجيب عنه بجوابين الاول انه منسوخ الثاني ان هذا منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب فيه قولا ونصا وهو الحديث السابق من الدارقطني وقيل ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما قال ابن عمر كنا نخابر أربعين سنة لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها *(فائدة)* قد ناظر في هذه المسألة أبو بكر بن داود بن سريج فقال أبو بكر أجمعنا على انها قبل أمية الولد كانت تباع فيستصحب هذا الاجماع الى أن يثبت ما يخالفه فقال له ابن سريج أجمعنا على انها حين كانت حاملا بحر لا تباع فيستصحب هذا الاجماع القريب الى أن يثبت ما يخالفه فأفحمه *(تنبيه)* قد يقتضي كلام المصنف منع كتابته لان الكتابة اعتياض عن الرقبة ونقله الروياني عن النص ولكن الاصح كما في الرافعي الجواز وأشعر قرنه البيع بالهبة انه حيث حرم بيعها حرم هبتها وعكسه لكن استثنى منه المرهونة والجانية فانه يجوز بيعها ولا تجوز هبتها ويستثنى من اطلاقه منع بيعها من نفسها بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية به لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه وليس له بيعها ممن تعتق عليه ولا بشرط العتق ولا ممن أقر بحريتها فانا لو قلنا هو من جهة المشتري افتداء وبيع من جهة البائع يثبت له فيه الخيار ففيه نقل مالك كامل رتبتي الاولتين ويؤخذ من البناء المار في بيعها من نفسها ان محله اذا كان السيد حر الكل أما اذا كان مبعضا فانه لا يصح لانه عقد عتاقة كما مر وهو ليس من أهل الولاء وهذا مأخوذ من كلامهم وان لم أر من ذكره والهبة كالبيع فيما ذكر وهذا كله اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة ولم تسلم وسبيت وصارت قنة فانه يصح جميع التصرفات فيها ولو عادت لملكها بعد ذلك لم يعد الاستيلاد لانا أبطلناه بالكلية بخلاف المستولدة المرهونة اذا بيعت ثم ملكها الراهن لانا انما أبطلنا الاستيلاد فيها بالنسبة الى المرتهن وقد زال تعلقه وهذا هو الظاهر وان لم أر من تعرض له (ولو ولدت من زوج) أو وطء شبهة بان ظن الواطئ فيه أنها زوجته الامة (أو زنا) بعد الاستيلاد (فالولد للسيد يعتق بموته كهي) لان

الولد يتبع الام فى الرق والحرية فكذا فى سببها اللازم ولا يتوقف عتقه على عتق الام فلو ماتت قبل السيد بقى الاستيلاد فيه وهذا أحد المواضع التى يزول فيها حكم المتبوع و يبقى حكم التابع كما فى نتاج الماشية فى الزكاة بخلاف المكاتبة اذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقا للسيد لانه يعتق بعتقها تبعا بلا أداء منه أو نحوه وولد المستولدة انما يعتق بما تعتق هى به وهو موت السيد ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبة اذا أعتقها يعتق ولدها وولد الاضحية المنذورة والهدى له حكمها لزوال الملك عنها وولد الموصى بمنفعتها كالام رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لانه جزء من الام والمؤجرة والمعارة لا يتعدى حكمها الى الولد لان العقد لا يقتضيه وولد المرهونة الحادث بعد الرهن غير مرهون وولد المضمونة غير مضمون وولد المغصوبة غير مغصوب وولد المودعة كالثوب الذى طيرته الريح الى داره وولد الجانية لا يتبعها فى الجناية وولد المرتدين مرتد وولد العدو تصح شهادته على عدو أصله وولد مال القراض يفوز به المالك وولد المستأجرة غير مستأجر وولد الموقوفة لا يتعدى حكم الوقف اليه لان المقصود بالوقف حصول الفوائد والمنافع للموقوف عليه قال الزركشى وضابط ما يتعدى الى الولد كل ما لا يقبل الرفع كالو نذر عتق جاريته يجب عتق ولدها وكذا ولد الاضحية والهدى اه فان قيل يرد على المصنف صورتان احداهما اذا أحبل الراهن المرهونة وهو معسر وقلنا بالاصح انه لا تصير أم ولد فتباع فى الدين فاذا بيعت ثم ولدت عند المشترى أولادا ثم ملكها الراهن هى وأولادها فانها تصير مستولدة على الصحيح وأولادها أرقاء لا يعطون حكمها قاله الرافعى فى باب الاقرار بالنسب قال البلقينى وجرى مثله فى الجانية وجارية التركة المتعلق بها الرهن الثانية ما حكاه الرافعى قبيل الصداق عن فتاوى البغوى وأقره أن الزوج اذا كان يظن أن أم الولد حرة فالولد حر وعليه قيمته للسيد أجيب بانهم فى الاولى ولدوا قبل الحكم بالاستيلاد وظاهره أن الحكم كذلك ولو كانت حاملا به عند العود وهو ما فى فتاوى القاضى وفى الثانية ليست أم ولد فى ظنه وقوله كهى فيه جر الكاف للضمير وهو شاذ والمصنف استعمله فى مواضع من المتن هذا آخرها ولو قال كالروضة فحكم الولد حكم أمه لكان أولى ليشمل منع البيع وغيره من الاحكام واحترز بقوله من زوج أو زنا عن ولدها من السيد فانه حر لكن يرد عليه ما لو وطئها أجنبى يظن انها زوجته الامة فان حكم ولدها كذلك كما مر *(تنبيه)* سكت المصنف عن حكم أولاد أولاد المستولدة ولم أر من تعرض لهم والظاهر أخذا من كلامهم انهم ان كانوا من أولادها الاناث فحكمهم حكم أولادها أو من الذكور فلا لان الولد يتبع الام رقا وحرية كما مر *(فرع)* لو قال لامته أنت حرة بعد موتى بعشر سنين مثلا فانما تعتق اذا مضت هذه المدة من الثلث وأولادها الحادثون بعد موت السيد فى هذه المدة كأولاد المستولدة ليس للوارث أن يتصرف فيهم بما يؤدى الى ازالة الملك و يعتقون من رأس المال كما ذكره فى باب التدبير (وأولادها قبل الاستيلاد من زنا أو) من (زوج لا يعتقون بموت السيد وله بيعهم) والتصرف فيهم ببقية التصرفات لحدوثهم قبل ثبوت سبب الحرية للام ولو ادعت المستولدة أن هذا الولد حدث من ذلك بعد الاستيلاد أو بعد موت السيد فهو حر وأنكر الوارث ذلك وقال بل حدث قبل الاستيلاد فهو قن صدق بيمينه بخلاف ما لو كان فى يدها مال وادعت انها اكتسبته بعد موت السيد وأنكر الوارث فانها المصدقة لان اليد لها فترجح بخلافه فى الاولى فانها ادعى حريته والحر لا يدخل تحت اليد (وعتق المستولدة) وأولادها الحادثون بعد الاستيلاد (من رأس المال) مقدما على الديون والوصايا لظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها وسواء أحبلها أو أعتقها فى المرض أم لا أوصى بها من الثلث أم لا بخلاف ما لو أوصى بحجة الاسلام فان الوصية بها تحسب من الثلث لان هذا اتلاف حصل بالاستمتاع فاشبه انفاق المال فى اللذات والشهوات *(خاتمة)* لو وطئ شريكان أمة لهما وأتت بولد وادعيا استبراء وحلفا فلا نسب ولا استيلاد وان لم يدعيا فله أحوال أحدها أن لا يمكن كونه من أحدهما بان ولدته لا كثر من أربع

سنين من وطء الاول ولاقل من ستة أشهر من وطء الثاني أو لأكثر من أربع سنين من آخرهما أو ماتا وقد ادعى الاستبراء الحال الثاني أن يمكن كونه من الاول دون الثاني بأن ولدته لما بين أقل مدة الحمل وأكثرها من وطء الاول ولما دون أقل مدة الحمل من وطء الثاني فيلحق بالاول ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا ويسري ان كان موسرا الحال الثالث أن يمكن أن يكون من الثاني دون الاول بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء الثاني فيلحق بالثاني ويثبت الاستيلاد في نصيبه ولا سراية ان كان معسرا وان كان موسرا سرى الحال الرابع أن يمكن كونه من كل واحد بأن ولدته لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطء كل واحد منهما وادعياه أو أحدهما فيعرض على القائف فان تعذر أمر بالانتساب اذا بلغ وان أتت لكل واحد منهما بولد وهما موسران وادعى كل منهما ان ايلاده قبل ايلاد الآخر لها ليسري ايلاده الى بقيتها فان حصل اليأس من بيان القبلية عتقت بموتهما لاتفاقهما على العتق ولا يعتق بموت أحدهما لجواز كونها مستولدة للآخر ونفقتها في الحياة عليهما ويوقف الولاء بين عصبتهما الى العلم المرجح وان كانا معسرين ثبت الاستيلاد لكل واحد في قدر نصيبه فاذا مات أحدهما عتق نصيبه وولاؤه لعصبته فاذا ماتا عتقت كلها والولاء لعصبتهما بالسوية وان كان أحدهما موسرا فقط ثبت ايلاده في نصيبه والنزاع في نصيب المعسر فنصف نفقتها على المعسر ونصفها الآخر بينهما ثم ان مات الموسر أولا عتق نصيبه وولاؤه لعصبته فاذا مات المعسر بعده عتق نصيبه ووقف ولاؤه بين عصبتهما وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء فاذا مات الموسر بعده عتقت كلها وولاء نصفها لعصبته ووقف ولاء النصف الآخر أما لو ادعى كل منهما سبق الآخر وهما موسران أو أحدهما موسر فقط ففي الروضة كأصلها عن البغوي يتحالفان ثم ينفقان عليها فاذا مات أحدهم في الصورة الاولى لم يعتق نصيبه لاحتمال صدقه وعتق نصيب الحي لاقراره ووقف ولاؤه فاذا مات عتقت كلها ووقف ولاء الكل واذا مات الموسر في الثانية أولا عتقت كلها نصيبه بموته وولاؤه لعصبته ونصيب المعسر باقراره ووقف ولاؤه وان مات المعسر أولا لم يعتق منها شيء لاحتمال سبق الموسر فاذا مات الموسر عتقت كلها وولاء نصيبه لعصبته وولاء نصيب المعسر موقوف ولو كانا معسرين فكما لو ادعى كل منهما انه أولدها قبل استيلاد الآخر لها وقد تقدم حكمه والعبرة باليسار والاعسار بوقت الاحبال ولو عجز السيد عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها لتكسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرتفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع فان عجزت عن الكسب فنفقتها في بيت المال كما مر في النفقات والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وهذا آخر ما يسره الله تعالى من مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج فدونك مؤلفا كأنه سبيكة عسجد أو در منضد حرر الدلائل لهذا الفن مظهر الدقائق استعملنا الفكر فيها اذا الليل جن فان ظفرت بفائدة فادع بالتجاوز والمغفرة أو بزلة قلم أو لسان فافتح لها باب التجاوز والمعذرة فلا بد من عيب فان تجده فسامح وكن بالستر أعظم مفضل فمن ذا الذي ما ساء قط ومن له المحاسن قد تمت سوى خير مرسل فأسأل الله الكريم الذي به الضر والنفع ومنه الاعطاء والمنع أن يجعله لوجهه خالصا وأن يتداركني بألطافه اذا الظل أضحى في القيامة قالصا وأن يخفف عني كل تعب ومؤنة وأن يمدني بحسن المعونة وأن يرحم ضعفي كما علمه وأن يحشرني في زمرة من رحمه أنا ووالدي وأولادي وأقاربي ومشايخي وأحبابي وأصحابي وجميع المسلمين بمحمد وآله وصحابته أجمعين ونختم هذا الشرح بما ختم به الرافعي كتابه المحرر بقوله

اللهم كما ختمنا بالعتق كتابنا نرجو أن تعتق من النار رقابنا وأن تجعل الى الجنة مآبنا وأن

تسهل عند سؤال الملكين جوابنا والى رضوانك ايابنا اللهم بفضلك

حقق رجاءنا ولا تخيب دعاءنا برحمتك يا أرحم الراحمين

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين

*(يقول راجي غفران المساوي * محمد الزهري الغمراوي)*

نحمدك يامن أفضت على قلوب أصفيائك هواطل مرضاتك حتى استأهلوا للتفقه في الدين وشرحت صدور خواصك بما انجلت به مرآة سرائرهم فصاروا أساطين الهداية بما أوتوه من علم اليقين ونصلي ونسلم على سيدنا محمد المبعوث بالشريعة الغراء والمؤيد بالمعجزات التي شرقت بها المعاندون وخرست في معارضتها البلغاء وعلى آله الطاهرين وصحابته أجمعين *(أما بعد)* فقد تم بحمده تعالى طبع شرح خاتمة الائمة الاعلام وبهجة المحققين وبركة الانام العلامة المحقق والفهامة المدقق من له في مدلهمات المسائل كل سهم مصيب الشيخ محمد الشربيني الخطيب سقى الله ثراه صيب الرضوان وأسكنه أعلى فراديس الجنان على متن المنهاج لشافعي زمانه وبركة عصره وأوانه العلامة ابن زكريا يحيى النووي في الفقه على مذهب الامام الشافعي رضي الله عن الجميع وبلغهم من رضاه كل مكان رفيع ولعمري لقد حل هذا الشرح من المتن محل الحلي من الحسناء ونزل منه منزلة الروح من جسد الاحياء عبق نشر التحقيق من مسك عباراته وانتشر وضوء محل المشكلات من أفق سماواته قرب المتناصي بسهوله الممتنع وتجافى عن الحشو ببديع لفظ مرتفع ساوى غيره من الشروح في جمعه الشوارد وخالفهم في سهولة المشرع لكل صادر ووارد فالكتاب وان شرحه أئمة أجلاء وتصدى لنقده أو نصره اعلام فضلاء فهذا الشرح زبدة ما كتبوه وبيت قصيدهم الجامع لما فرقوه أو رتبوه وقد حليت طرره ووشيت غرره بمتن المنهاج المذكور وذلك بالمطبعة الميمنيه بمصر المحروسه المحميه بجوار سيدي أحمد الدردير قريبا من الجامع الازهر المنير ادارة المفتقر لعفو ربه القدير أحمد البابي الحلبي ذي العجز والتقصير وذلك في أول ذي الحجة سنة ١٣٠٨ هجرية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين



(فهرسة الجزء الرابع من مغني المحتاج لمعرفة معاني ألفاظ المنهاج للعلامة الشيخ محمد الخطيب الشربيني رحمه الله تعالى)